中國刑法史

黃秉心編著

中華民國二十九年七月初版

中國刑法史一冊

每部定價國幣肆元
外埠酌加運費匯費

編著者　黃秉心
發行者　黃秉心
印刷者　大道印刷公司
特約經售　改進出版社
福建永安撫濟街廿三號
代售處　全國各大書局



本書據1940年版影印

凡例

一、本書共分三編，第一編總論，第一章敍述我國法律之基礎觀念；第二章說明禮與法之關係。第二編本論，敍述我國法典編纂之沿革，及刑罰之變遷。第三編結論，第一章沿革提要，約述我國法制因革之要點，以補充第一編之不備；第二章撮記我國刑法在世界法制史上之地位。

一、本書雖主在記述我國刑法史之變遷沿革，但古代諸法尚未分化，故凡有關刑法之一部或全部之法典，多予錄入，並加說明。

一、本書止於清代，民國以來刑律，均未之及，容待續編。

一、編者學淺識陋，又兼公務纏身，匆促付印，魯魚亥豕之誤，在所難免；敬希海內諸鴻哲，辱加教正，曷勝榮幸。

一、本書適在戰時付梓，內地印刷困難，差譌脫漏之處，當在不尠，希閱者諒之。

中國刑法史勘誤表

(頁數)	(行數)	(字數)	(誤)	(正)
12	2	42	；	：
17	6	6	意	法
19	11	44	[illegible]	刑
36	16	6	(字下應加)	，
36	16	10	(字，下)	(應刪去)
48	13	11.12	(洪範上下括弧應刪去)	
78	4	14	白	百
108	15	末	(字下應加)	，
173	15	13.14	律疏	疏律
174	3	12	(字下應加)	，
192	7	5	詔	詔
194	3	28	是	足
197	6	5	干	千
202	8	5.6	且城	城且
248	1	3	(字下應加)	，
312	6	32	(字下應加)	、
312	6	34	(字下) 、	(應刪去)
333	12	1	用	成

12	3	1	(係是漏)(因不顯明將
12	4	23	(仝　　上)
12	5	4	(仝　　上)
14	2	4	(仝　　上)
14	2	12	(仝　　上)
14	12	15	(仝　　上)
19	11	5	(仝　　上)
114	9	21	(仝　　上)
114	11	12	(仝　　上)
114	12	15	(仝　　上)
114	12	17	(仝　　上)
114	14	15	(仝　　上)
114	14	18	(仝　　上)
116	5	2	(仝　　上)
116	5	4	(仝　　上)
116	5	7	(仝　　上)
116	5	20	(仝　　上)
116	6	3	(仝　　上)
116	7	13	(仝　　上)
116	9	2	(仝　　上)
116	9	41	(仝　　上)
117	9	3	(仝　　上)
122	10	14	(仝　　上)
124	12	24	(仝　　上)
125	4	5	(仝　　上)
135	10	24	(仝　　上)
136	2	28	(仝　　上)
136	9	25	(仝　　上)
136	15	4	(仝　　上)
142	10	6	(仝　　上)
147	9	11	(仝　　上)
147	10	33	(仝　　上)

中國刑法史

黃秉心編著

目錄

第一編 總論

第二編　本論

第三編　結論

中國刑法史

第一編 總論

第一章 中國法之基礎觀念

第一節 刑罰主義與法律主義

第一款 刑罰主義

我國自建國以來，雖以法律爲國家統治之要件，然非法律萬能主義之國家。況建國之初，有刑無法，故欲明瞭我國法律之基礎觀念，非先研討其刑罰主義不可。惟我國版圖龐大，民族之種類，復甚複雜（漢，東胡，韃靼，圖伯特，江南蠻等），吾人欲從事剖析，洵非易易。徵諸史實，創建中國者，雖爲漢族，其他諸族與建國無直接之關係；然在當初足與漢族勢力相頡頏者，厥維苗族，其主義實與漢族文野相反，枘鑿不相容。故言中國大陸素著之民族，雖不能不以漢族爲主體，然漢族於建國之初，鑒於苗族行爲之蠻簡，乃專用尊重天理人道之條敎，以促其反省，此種形跡，載諸典籍，昭然若揭。故欲明瞭漢族之主義，實有首先明瞭其相對照之苗族主義之必要。茲就苗族主義之概要一陳說之。

第一項 苗族刑罰主義

苗族係現今湖南苗猺之始祖，爲南方最古之民族。在唐虞以前，外負天險與漢族相對抗，內用嚴刑以威嚇其部民，且盡力扶植其專制之勢力。尙書舜典曰：

「帝曰：皐陶，蠻夷猾夏，寇賊姦宄，汝作士，五刑有服，五服三就，五流有宅，五宅三居，惟明克允。」

依此可見舜代苗族對抗漢族之勢力，故舜以皐陶爲法官，專務膺懲寇賊姦宄，以圖教化之普及。又同書呂刑曰：

「若古有訓，蚩尤惟始作亂，延及於平民，罔不寇賊，鴟義姦宄，奪攘矯虔。苗民不用靈，制以刑，惟作五虐之刑曰法。殺戮無辜，爰始淫爲劓刵椓黥。越茲麗刑並制，罔差有辭。………」

依此更可知周之穆王，命呂侯制定刑法，並於發佈當時，揭示唐虞時代苗族之暴戾，及其刑罰之慘酷，實與漢族主義之本意全然相反。

由此觀之，苗族因欲鴟張威勢，而作劓、刵、椓、黥、殺之五刑，擅斷濫用以威嚇部民，而謀自身之安全，故其主義實可謂之爲威嚇主義（一稱罪刑擅斷主義）。前文之所謂：

「苗民不用靈，制以刑，惟作五虐之刑曰法。………」

即其意矣。所謂擅斷主義者，乃無法條之規定，專依法官之職權，任意斷行刑罰之謂也。泰西諸邦，在原始時代，亦以抑制行施反射作用之個人的復讎行爲之强者，爲其社會組織之要素，同時以抑制個人之復讎行爲，爲其權力行施之最終目的，乃創設嚴酷之刑罰，以威嚇社會，且爲謀自身之安全，而盡力扶植其威勢，凡此皆有史實之證明。故刑法史上通例分爲四個時期：以個人之「復讎」時代（即刑罰報應主義）爲第一期，以「威嚇」時代（刑罰擅斷主義）爲第二期，以「博愛」時代（刑罰法定主義）爲第三期，以「科學」時代（刑罰感化主義）爲第四期。是則我國上古苗族採取威嚇主義，不但不足爲怪，且可以推測其勢力扶植之悠遠。詳言之，我國在原始時代，亦以抑制

個人相互間行施復讎行為之苗族的勢力，及個人之復讎行為，為權力行施最終之目的：其後，始有刑罰之科，即由個人之復讎時代，而移至威嚇時代矣。然而漢族徵諸前面所記述，不僅以苗族之主義為違反天理人道，且如後面所述，凡為法制之公示，以及刑罰之適用，均須根據一定之成例，則已進於刑法史上之第三期，而為採用博愛主義之時代。至謂漢族以苗族之威嚇主義為殷鑑，而採取博愛主義，則不可不謂苗族實為先於漢族之有勢力民族。惟漢族之實行博愛主義，乃唐虞以後之事。在此以前亦已有其刑法，路史後記曰：

「太昊伏羲氏，（中略）明刑政，修兵杖，以威懷。」

通鑑前編外記曰：

「太昊時，（中略）命五官秋官，為白龍氏。」

史記五帝本記註曰：

「黃帝受命，有雲瑞，故以雲記事也，秋官為白雲。」

所謂「秋官」，即法官，掌理司法事務者。此等記事，雖不可盡信，然徵之書經舜典所載刑法以前，已有五刑之存在，舜以此為失於苛酷，乃宥赦五刑為流刑以下之酌量刑之一事，即可了然。果爾，則我漢族在唐虞以前，亦不妨視為帶有復讎主義色彩之時代，且有威嚇主義之存在矣，惟漢族因受苗族之暴戾，及威嚇行動之刺激，蓋足以促成其自覺耳。

第二項　漢族刑罰主義

漢族起自北嶺以北，盡力於文化之普及，河濟先浴其化，後經江淮漸次而達於南方，各部族遂以同化，乃創建

成一帝國。唐虞以前，因蠻族不絕反抗，基礎尚未鞏固；及至舜代以後，勢力旺盛，壓倒諸蠻。蠻族巨酋如三苗。亦因舜而竄逐邊疆，甚至不能再起。尚書舜典曰：

「竄三苗于三危。」（三危之地，在甘肅敦煌縣南，三峯聳峙，如危欲墮。但欽定書經卷二註，謂在陝西省嘉峪關外之山上有三峯，故稱之爲三危。更有一說三危爲西藏之地。）

蓋卽指此。苗族既如前述，採取「罪刑擅斷主義」以威嚇其部氏，而謀自身之安全。漢族則反之，以根據天理人道，講利用厚生之法，盡經國濟民之道，而與天地造化之理法相合致爲理想；所謂王道者，卽如實表現其理想者也。王道以「一視同仁」爲根本義；換言之，卽所謂博愛主義也。然欲貫澈此種主義，非先從感化人心入手不可。欲感化人心，僅恃政法，尙難濟事，故我漢族以「禮樂刑政」四者爲王道之四柱。禮記樂記曰：

「禮節民心，樂和民聲，政以行之，刑以防之。禮樂刑政，四達而不悖，則王道備矣。」

此卽王道之基礎觀念也。蓋禮樂刑政四者，乃天地之四德，爲基於「元亨利貞」之哲理所創立之原則。別言之，天地有春夏秋冬之序，而萬物乃能化育，禮樂刑政，卽本此理義而成立。舜代堯行國政，以契爲司徒，而敷五教；以皐陶爲士，而司法刑；以夔爲樂官，而掌聲樂；皆所以實行此主義者也。（參照尙書舜典）

按我漢族，在原始時代，卽知著力於天象地理之研究，以冀爲實際之應用；如伏羲之畫八卦，黃帝之製指南車，大撓之作甲子，容成之作曆等，此皆研究之結果也。故其對於組織國家，施行政治，亦皆適合於經國濟民之要義，人道倫理之大則。其他諸事，更莫不基於三才之原理，而定其準則；並以能適用於實際，與天地造化之理法相合致，爲其最大之理想，且爲萬世不易之國是。禮記經解曰：

「天子者，與天地參，故德配天地，兼利萬物，與日月並明，明照四海，而不遺微小。」可知其理想，乃以明德配天地，而同化天下爲王道之根本意義。此種主義自唐虞以降至周之初代，雖能著著進行，威被四表，版圖與年代同其擴張；然自東周以後，綱紀弛廢，下克上之風行，終於僅僅成爲一種理想而已！

然吾人細究此種王道主義，要爲千古不易，萬世不渝之定則，乃我國家建國之特性，亦我國家存績之生命也。至其有秩序之理想，具體之觀念者，可於易中求之。易開端於伏羲之八卦，成於文王之卦辭，周公之象辭，孔子之十翼。其內容，基於太極二元之理法，而明宇宙萬象之原則，同時社會進化之狀態，經國濟民之要義，人道性理之原則，無不具備，凡我漢族之基本觀念，蓋已盡於易之上下二經六十四卦，三百八十四爻矣。孔子曰：

「上古之時，人民無別，羣物未殊，未有衣食器用之利。伏羲乃仰觀象於天，俯觀法於地，中觀萬物之宜。於是始作八卦，以通神明之德，以類萬物之情。故易者，所以斷天地，理人倫，而明王道。是以畫八卦建五氣，以立五常之行。象法乾坤，順陰陽，以正君臣父子夫婦之義，度時制宜，作爲罔罟，以佃以漁，以贍民用。於是人民乃治，君親以尊，臣子以順，羣生和洽，各安其性，此其作易垂敎之本意也。」（周易折中首卷孔穎達註）

易之大要旨趣，有若斯者。

今更就易之內容言之，其本經分爲上下二經，上經之首置乾坤二卦，下經之首置咸恆二卦。乾坤乃天地之卦，示宇宙萬象之原理，皆起因於此。咸恆係婚姻之卦，示人類社會之要義，皆胚胎於此。家人之卦，乃示家族制度之基礎觀念者。餘如坎，旅，豫，噬嗑，解，賁，豐等卦，則所以示關於刑法及斷獄之基礎觀念也。要之，我漢族遠

自上古已由天象地理之研究，發見太極二元之理；而以太極爲造化之本源，以陰陽二氣爲造化之兩極，以五行爲造化之要素，以四時爲造化之作用，即以基於此種理法，而盡利用厚生之道，與天地相參，以同化天下。

依照以上記述，可知漢族與苗族之主義，確爲文野相反，枘鑿不相容。即苗族採取威嚇主義，專依嚴刑峻罰，以謀扶植自身之威勢。反之，我漢族則採取博愛主義，以禮樂刑政四者爲經國濟民之四柱；基於天地造化之理法，以一視同仁爲建國之根據。且我漢族因鑒於苗族之暴戾，而乃從事於自己之整飭一事，徵諸當發表自己主義之際，必摘揭苗族非行之幾多事例，亦不難推知矣。蓋我漢族係古時「芝蘭」人種中之尤者，在亞細亞爲歷史最古之民族，此爲諸人種學家所公認。惟孰爲中國大陸素著之民族，則諸說紛紛，尚不一致；有以兩者爲同本異末之民族者，有謂兩者自最初起，便爲不共戴天之仇讎民族者；有以苗族乃先漢族佔有中國一帶之地，後因受漢族壓迫而漸次向南方移退者。其實際如何，固有待於專門家之研究。然徵諸歷史上之事蹟，漢族係人文之民族，苗族則尚未脫自然民族之狀態；漢族盡力於開發中國之文化，而創建帝國，苗族則除依慘酷刑罰以威嚇部民外，並無何等可觀之人文事蹟之表現；又其無控制自然之能力，徵之現今在雲南貴州等山中蠢蠢乎起臥之番族，相傳即其後裔之生活，益可無待言說而自明矣。

第二款　法律主義

我漢族既如前述，乃以天地造化之理法爲法則，以盡經國濟民之道而同化天下者。故其法制，亦根據王道之要素，供普及教化之用。尚書大禹謨曰：

「帝曰：皋陶惟茲臣庶，罔或干予正，汝作士，明於五刑，以弼五教，期于予治，刑期於無刑。」

又其反對苗族之威嚇主義也，乃採取博愛主義。同時凡有法刑，必豫向國民公示，而戒飭之，然後始適用於不用命者。易噬嗑象曰：

「雷電噬嗑，先王以明罰勑法。」

大全註曰：

「明罰者，所以示民而使之知所避；勑法者，所以防民而使之知所畏；此先王忠厚之意也。」且尚書舜典之所謂：

「象以典刑」

乃以刑法如天垂象以示人，而使國民知所畏避爲原則，此即採取公示主義之實例也。

徵諸以上諸點，足知往古我漢族思想之進步。漢書刑法志序曰：

「聖人既躬明悊之性，必通天地之心。制禮作敎，立法設刑，動緣民情，而則天象地。故曰：先王立禮，則天之明，因地之性也。刑罰威獄，以類天之震曜殺戮也。」

以刑法乃本天理而制定，天有震曜殺戮而成造化之功，故刑法乃以膺懲姦宄不規之徒，保持社會秩序爲目的。就中所謂：「立法設刑」之語，與苗族之「作五虐之刑曰法」一語相對照，可知漢族乃採取所謂罪刑法定主義矣。尚書大傳曰：

「夏刑三千，周刑二千五百。」

如以後所詳述，乃指刑罰適用之法定種目，可爲我漢族採取法定主義之左證也。要之，漢族之規定此種方法，乃採

用博愛主義之結果，就其刑法之適用，亦務期公明正大，不加私意，而以代天刑罰有罪者之觀念爲基礎。尚書皐陶謨曰：

「天討有罪，五刑五用哉。」

詳刑要覧註曰：

「討罪用刑，一出於天，非可得而私。」

欽定書經註曰：

「若賞罰，則不可加一毫於其間。有一毫之人，則賞罰，我賞罰，非天之賞罰。」

觀乎此等記載，其觀念甚明矣。蓋「天討有罪」之語，乃以天爲絕對之眞理，而以遵奉天理爲至公至正之行動。其意無異於耶蘇敎之尊重上帝，佛敎之尊重佛陀。且其刑法係本天理而作，裁判乃代天而行，故頗有類於所謂「神法主義」之處，然其根本觀念實有不同。所謂神法主義者乃基於宗敎上之觀念，以法律爲神所作！我漢族主義則以法律係基於天理，而爲人所作，決非起因於宗敎觀念也。又其所謂「有罪」，當指違反正義之行爲，故頗有類於近世刑法學上之「純理主義」之處，惟其根本觀念亦非一致，蓋所謂純理主義者，乃以犯罪爲違反正義之行爲，同時以刑罰係基於正義之要求，而對犯罪者加以報復，其觀念專在尊重正義；而我漢族主義則以期裁判之公平爲主眼而刑罰則以保全社會安甯爲目的者也。就此點言之，雖有類似近世之「目的主義」，然與目的主義亦有不同之處，目的主義係以刑事上之責任，爲對社會之責任，其結果，雖爲幼者，老者，或狂者之所爲，苟於社會防衞上有必要時，猶應負擔刑事上之責任；然我國刑法則如後面所述，專重犯罪者之意思，故僅罰故意犯，而過失犯則不罰。其結果

幼者，老者，或狂者，皆視為意思作用之不完全者，而以不加刑事上之責任為原則。禮記曲禮曰：

「人生十年曰幼學，二十曰弱冠，三十曰壯有室，四十曰强而仕，五十曰艾服官政，六十曰耆指使，七十曰老而傳，八十九十曰耄，七年曰悼。悼與耄，雖有罪，不加刑焉。」

此則所以表示此種原則者也。

惟我漢族建國之基礎，乃定於唐虞時代，自此以後，諸般制度漸就完備；即如刑罰主義及法律主義，亦不可不認為成立於此時代，孔子之編述六經亦祖述之。按堯舜時代，距今約在四千二百餘年前，（西歷紀元前二千二百六十年前）當時刑法主義，已如此發達，實不可不珍貴視之也。此雖由於研究天象地理之所致，然亦因受苗族威嚇主義之反映，同時更甚乎收攬人心之必要而產生者也。即當我漢族締造之時代，蠻夷尚未完全鎮定，部民尚未完全同化，値此內外多事之秋，乃注重天理人道，以專力求仁道之普及，實為迫於時勢所不得不爾者。且凡新國皆有收攬人心之必要，因而講求種種政策，以適應之，此固東西各國之同揆也。如殷湯，周武在革命當時之鼓吹天命論以求博愛主義之實行，故詩有商頌，周頌，即其例也。易革卦之象辭曰：

「天地革而四時正，湯武革命順乎天，而應乎人，革之時大矣哉！」

亦所以表示同一之觀念也。吾人試再一觀歐洲之史實，法國之人權宣言，拿破崙之陪審制度等，雖直接間接均成為法律發達之動機，然其裏面則在收攬民心，乃為不可掩沒之事實。

社會氣運，皆因受外界刺戟而進化。各種制度，亦由反射而入於自覺之整飭。近世文明，始於法蘭西之大革命，而以法律為尤然。我國文明，始於唐虞之創業，經夏周之革命，其制度乃漸見完備。周以後，則僅敷衍唐虞三代

之文物制度而已。

今更就我國刑法之主義一說明之，我國刑法，既如前述，乃注重於犯罪者之意思，故過失犯其罪雖大，亦可宥恕；故意犯其罪雖小，亦必處罰。尚書大禹謨曰：

「罰弗及嗣，賞延於世。宥過無大，刑過無小。罪疑惟輕，功疑惟重。與其殺不辜，寧失不經。好生之德，洽於民心。茲以不犯於有司。」

即表示此種主義者。其將此種主義規定於法文，而明示定罪擬律之準則者，乃為尚書舜典所揭之刑法。其文曰：

「象以典刑，流宥五刑，鞭作官刑，扑作教刑，金作贖刑。眚災肆赦，怙終賊刑。欽哉！欽哉！惟刑之恤哉！」

此係舜於排斥苗族之威嚇主義，而採取博愛主義時所發表之刑法。我漢族立法之精神與科刑上之主義，已盡於此數語中。其意義當詳述於第二編唐虞時代之法制部份，茲不多贅。

第二節　中國法之意義

我國之「法」，有廣狹兩義，廣義之法，在諸子百家書中之所謂先王之法是也。乃指唐虞三代經典之意義，而其內容甚廣。狹義之法，雖為法律之意義，然法律有實體法、形式法、公法、私法……等等，其性質各異，不能一概而論。惟在往古，不問東西何國，諸法中最先發生者為刑法，尤其如我國，向來皆以刑法為本位，甚至民國初年法之各部，尚未分化，所有法律，皆伴有刑法之性質，故不妨總括以刑法之意義解釋之，雖然我國當時，除刑法之外，亦不能謂為全無別種之法規，如令、格、式、及條例，則例等是也。又如禮儀三百，威儀三千，乃我國往古人

事上之法律也。故吾人於說明狹義之法時，不可不將刑法與一般法加以區別。且刑法有單稱「法」，或稱「律」者，亦有略而稱「刑」者，其用例各不統一，本節特將法、律、刑三者加以區別，並說明其異同。

第一款　法之意義

法者，有所謂先王之法，與法律兩種意義。並如前所述，有指刑法者，有指一般法者。例如魏文侯時，李悝作法經六篇（盜法、賊法、囚法、捕法、雜法、具法，）此雖以法為刑法之意義，然周禮大宰職曰：

「以八法治官府。」

此其所謂「法」，乃指官制而言，非刑法之意也。又管子曰：

「法者，天下之儀也，所以決疑而明是非也，百姓所縣命也。」

韓非子曰：

「且夫以法行刑，而君為之流涕，此以效仁，非以為治也。夫垂泣不欲刑者，仁是也。然而不可以刑者，法也。」

均以法為刑法之意義，然荀子曰：

「法不能獨立，不能自行；得其人則存，失其人則亡。法者治之端也，君子者法之原也。」

商君書曰：

「國之所以治者三：一曰法、二曰信、三曰權。法者，君臣之所共操也。」

則以法為一般之法矣。故欲究明「法」之本義，更非將兩者區別說明不可。

第一項　一般法之意義

「法」者、因其種類之殊，故其意義，雖有多少不同，然其根本義自有一定共通之點。說文曰：

「灋，刑也，平之如水，从水，廌所以觸不直者去之，从廌去。」

卽所以示法之根本義也。又墨子法儀篇註引說文略寫灋字之說明，使用爲法度之意義曰：

「說文云：灋刑也，平之如水，从水，廌所以觸不直者去之。法、今文省此，借爲法度之義也。」

觀此，則法者，本有正直公平之意。爾雅釋詁曰：

「法、常也。」

玉篇曰：

「法、則也。」

亦不外此意義。

然而釋名曰：

「法、偪也，偪而使有所限也。」

依此解釋，則不可不解爲法者，乃限制人之行爲，並示以一定之準則，而使由之之意義矣。原來人類有天賦之平等權利，無貴賤尊卑之別，既共同棲息於同一國憲之下，同爲社會之一份子，於日常生活中，在保持社會全體和平之必要上，個人天賦之權利，應受道德及法律上之拘束，乃自然之結果。由是而所謂個人之權利，實係一種被限制之權利，非爲純粹天賦之權利也。換言之，凡爲社會之一份子，無不享有法律所認定之權利。所謂「法、偪也，偪而

使有所限也」者，即在表明此種關係耳。故所謂法，從一方面觀之，雖有限制個人行爲之意，然從他面觀之，乃爲依法律而受保障之權利。我國刑法上之所謂「法」之一字，乃與拉丁語之「優司」(Jus)法語之「多魯亞」(Droit)德語之「禮希特」(Recht)等文字同樣含有正義、權利、法律之三種意義。同時亦可謂爲含有正直、公平、權利等之意義。世人動輒以我國爲國家本位之國，同時對於法律，亦有認爲絕對的權力之規定，而不認其爲個人之權利自由者，此皆未明此點，且不知古時建國之大本，乃在施行王道博愛之所致也。徵諸東西歷史，所謂博愛主義者，起於尊重個人之權力自由，而以個人爲社會之基礎。舜排斥威嚇主義，而採用博愛主義，公示刑法，同時表明「民命欽卹」之意，即爲尊重個人權利自由之顯證。且也我國自古以來即爲個人思想發達之國家，歷觀治亂興革之蹟，當可曉然。以故我國法律，亦不僅僅在於限制個人之行爲，君主亦應以法律爲行爲之準則而受其拘束。淮南子曰：

『法者，非天墮，非地生，發於人間而自反。(中略)是故人主立法，先自爲檢式儀表，故令行於天下也。」

可以明其意之所在矣。

第二項　刑法之意義

我國當時刑法之義義，與律同其解釋，即爲量罪情之輕重，定科刑之尺度，有權衡度量之意義。其例證，已詳揭於律之部份，茲不贅述。淮南子曰：

「法者，天下之度量，而人主之準繩也，縣法者不法也。」

爾雅釋言郭璞註曰：

「易坎卦主法，法律，皆所以詮量輕重也。」

可謂盡其要矣。

今更就「灋」之字源一加考察：「灋」一作「廌」、廌者，欣正而惡不正之獸名，其狀似羊而一角，古者當聽斷訟獄之際，其罪有疑者，以此觸之而察其罪之有無，觸不直者時，則怒變其形。廣雅云：

「廌、法也，又獸名。」

其註解云：

「廌似鹿而一角，人君刑罰得中，則生於朝廷。」

又王充論衡是應篇云：

「儒者說云：觟觥者，一角之羊也，性知有罪。皐陶治獄，其罪疑者，令羊觸之，有罪則觸，無罪則不觸，斯蓋天生一角聖獸助獄爲驗。故皐陶敬羊，起坐事之。」

此乃解廌與觟觥同義者也。又說文註解亦曰：

「廌獸也，似山牛一角，古者决訟令觸不直，象形。」

惟此種放誕無稽之說，固不足信，然「灋」之一字，係以正義，公平之觀念爲基礎而構成，徵之「从水，从廌去，」皆在表示忌不正不直之意，蓋可知矣。（古代社會，富於神權觀念，或有此種事實亦未可知，姑存缺疑，以待高明者之考究。）

要之，刑法者，刑事之實體法也。卽以如何行爲爲犯罪，而對其犯罪量定科刑之尺度也。換言之，刑法者，規定犯罪與刑罰之法令也。我國古代刑法之意義，在於量罪情之輕重，而定科刑之尺度，蓋實明顯表示此種意義者也。

第二款　律之意義

第一項　律之原義

由於法之意義嬗化而爲「律」，遠自舜代，即已發生，如風俗通曰：

「皐陶謨虞造律。」

即可推知。然而律本爲樂器之名，如律呂之律。前漢書律曆志云：

「律有十二律，陽六爲律，陰六爲呂，黃帝之所作也。黃帝使泠綸自大夏之西昆侖之陰，取竹之解谷生，其竅厚均者，斷兩節間而吹之，以爲黃鐘之宮，制十二筩，以聽鳳之鳴，其雄鳴六，雌鳴亦六，此黃鐘之宮，而皆可以生之，是爲律本。」

此在明示律之所自出，即以竹所製之樂器之謂也。又古時凡以竹所製之器具，皆稱曰律，例如黃帝截竹製管，謂之十二律，又筆曰不律，理髮之篦曰律等之類。法律書於竹簡之上，故亦稱之爲律。孔子曰：

「文武之政，布在方策者耳。」

鹽鐵論云：

「二尺四寸謂之律。」（天香樓偶得）

皆其例證也。說文解字云：

「律、古文[illegible]。」

許愼解曰：

「均布也，从彳聿，聲呂戌切。」

且同書彳字解曰：

「小步也，象人脛，三屬相連也。」

又聿字解曰：

「所以書也，楚謂之聿，吳謂之不律，燕謂之弗。」

凡此皆在明示律之意義也。以故學者間有謂羅馬市民法之語原，係出自字義，我國之「律」，亦有記錄之意，其關係實相類似者。惟編者不取此說，律起自律呂之律，殆無容疑。大學衍義補曰：

「律之言，昉於虞書，蓋度量衡，受法於律，積黍以盈，無錙銖爽。凡度之長短，衡之輕重，量之多寡，莫不於此取正。律以著法，所以裁制群情斷定諸罪，亦猶六律正度量衡也。故制刑之書，以律名焉。」（同書卷一百二）

觀此可知以刑法稱律之理由矣。又正韻曰：

「律呂，萬法所出，故法令謂之律。」

管子七臣七主篇曰：

「律者，所以定分止爭也。」

釋名曰：

「律、累也；累人心，使不得放肆。」

此在明示律爲萬物之標準，萬般法度，皆由此而出之意；同時有分別事理，止紛爭，節制人心，禁止放肆之意義、

又唐律抹子序云：

「律起於黃鍾，權衡度量生焉。是律者，法度之所自出，故刑名家亦謂之律，五等之刑，銖校錙比，權輕重，時損益，與天地之氣，相爲貫通。」

以律爲諸般法度之基礎，詮量事物之長短輕重，含有不容不正之意味，因以爲刑法之意義。

第二項　律之意義

刑法係以懲罰姦惡，保持社會安甯爲目的而產生，故當皋陶造刑法之際，即稱之爲「律」。然自唐虞以降，至春秋戰國時代，有曰法、有曰律、有曰刑者，其名稱不一。秦之商鞅改李悝之法經六篇，爲六律篇，漢蕭何襲此而作律九章，至是乃一稱刑典爲律矣。故律之主要意義爲刑典，與前述刑法之意義相通。唐律名例律疏議云：

「律者；訓詮，訓法也。」

其註云：

「律之與法，文雖有殊，其義一也。爾雅釋言曰：坎，律詮也。郭璞註云：易坎卦主法，法律，皆所以詮量輕重也。」

意謂法與律爲同一意義。然「法」者，本爲法規之總稱，同時雖爲一文一條之法，猶得稱之爲法；而律則反之，乃指科定刑法之全體，即所謂刑法典者是也，一文一條之法，不得稱之爲律，此乃兩者相異之處。徵諸歷朝實際狀況，凡所謂「律」者必指該國之刑典，縱令刑典以外偶有稱律者，亦不外刑典之附屬法也。

詳言之，我國關於法律一語，乃含有一般法規與刑法典之二義，非僅法規之謂也。此種區別，實為我國法律上之特色，吾人應常加注意。猶如：稱「刑罰」時，即含有五刑及罰金之二項意義；稱「貨幣」時，含有貨物與金錢之二項意義；稱「郵驛」時，則含有步遞與馬遞之二項意義，不可偏廢者也。前記郭璞注：「法律，皆所以詮量輕重也」。以「皆」之一字即足以表明「法」與「律」實為二事。雖將兩者用於同義時。然亦僅以法為刑法之略語耳，在一般情狀下，法與律實不得視為同一意義也。要之，律在如何情狀中，亦用為刑法之意義，即以量罪情之輕重，定科刑之尺度，為其特有之意義也。

易師卦曰：

「師出以律，否臧凶。」

此則以律用以為軍律之義，非指普通刑典而言矣。然古時僅有兵刑而無普通刑典之制定，故律之文字，尚未用以為刑典之表語。漢以後，刑典漸備，且將兵律亦編入刑典，別成一篇，故以律用以為法律之意義時，乃皆指刑法矣。

第三款　刑之意義

刑者，有法與刑罰之二義，然普通多用以為刑罰之意義，用以為法之意義者極少，茲先述廣義之刑，次及狹義之刑。

第一項　廣義之刑

刑具法之義，法亦具刑之義，我國刑法，法與刑不但有不可分之關係，且在古時有刑無法，以刑為政治之工具，以此而懲罰姦宄，保持社會之秩序。且有將刑與廣義之法，混為一義而使用之者。爾雅釋詁曰：

「刑、常也，法也。」

尚書堯典曰：

「觀厥刑於二女。」

詩經我將篇曰：

「儀式刑文王之典。」

同烈文篇曰：

「百辟其刑之。」

周禮秋官司寇曰：

「佐王刑邦國。」

凡此之「刑」，依其所註，皆解爲法。要之，與廣義之法同義，非法律之義也。

又說文之：「濁刑也」一語，其所謂刑乃與狹義之法有共通之意義。且考其字源，刑一作荆或刖，井者，含法之意，刂者，刑罰之義也。易曰：

「井者，法也。」

風俗通曰：

「井者，法也，節也。」

均所以示井含法之意義也。說文曰：

「刀、兵也。」

釋名曰：

「刀、到也，以斬伐到其所也。」

玉篇曰：

「所以割也。」

乃所以示刂有刑具之意者。又春秋元命包曰：

「刀、守井也，飲水之人，入井爭水，陷於泉，刀守之，割其情也。」

韻會曰：

「刑、从刀井聲，到也，荆从刀井，荆法也。」

即示刑有禁人邪念之意矣。然在實際多解爲刑罰，鮮有用以爲刑法之略語者。（參照狹義之刑。）

第二項　狹義之刑

刑、以刑罰爲本義者，易噬嗑卦象曰：

「先王以明罰勑法。」

旅卦象曰：

「山上有火，君子以明愼用刑，而不留獄。」

賁卦象曰：

「君子以折獄致刑。」

尚書大禹謨曰：

「刑期於無刑。」

又呂刑曰：

「苗民不用靈，制以刑，惟作五虐之刑曰法。」

周禮小宰職曰：

「正歲帥治官之屬，而觀治象之法，徇以木鐸曰：不用法者，國有常刑。」

管子曰：

「制斷五刑，各當其名，罪人不怨，善人不驚，曰刑；正之，服之，勝之，飾之，必嚴其令，而民則之，曰政；如四時之不貣，如星辰之不變，如宵，如晝，如陰，如陽，如日月之明，曰法。」（管子卷十五正篇）

韓非子曰：

「以法行刑，而君爲之流涕，此以效仁，非以爲治也。夫垂泣不欲刑者，仁是也。然而不可以不刑者，法也。」

觀此，則法與刑之區別明矣。

世人動以尚書大傳等所謂：「夏刑三千，周刑二千五百」，直解爲刑法之義；亦有聽斷夏之刑法係由三千條而成，周之刑法係由二千五百條而成者。然其所謂刑，乃刑之屬，卽適用五刑之種目。所謂三千，所謂二千五百，乃

指適用五刑之種目，非指法文之條目也。

尚書呂刑曰：

「墨罰之屬千，劓罰之屬千，剕罰之屬五百，宮罰之屬三百，大辟之罰其屬二百，五刑之屬三千。」

復徵以最近之清制，嘉慶會典云：

「凡五刑之屬三千，著於律；律不盡者，著於例。」（卷四十一）

此係倣前明之制，以五刑之屬（適用五刑之種類）三千著於律，不盡者，以例補足之者也。若以此為法律之條目，則不可不謂清律係由三千條而成矣。然清律：（一）名例律四十六條、（二）吏律二十八條、（三）戶律八十二條、（四）禮律二十六條、（五）兵律七十一條、（六）刑律二十八條、（七）工律十三條，總計四百三十六條，僅其七分之一耳，依此亦足以推測夏刑及周刑之性質矣。惟適用五刑之種屬，既分為三千或二千五百，則不可不有適用之準則，即一定之法條。後漢陳寵上疏文曰：

「臣聞禮經三百，威儀三千，故甫刑大辟二百，五刑之屬三千。禮之所去，刑之所取，失禮則入刑，相為表裏。」（後漢書卷四十六）

即所以傳述此種關係者也。故以刑為有刑法之意義者，誤也。今試徵諸刑之用例，其以「刑」為法之意義者，亦如前述，多用於動詞之際，用於名詞者，其例殆不多見。再徵之字典，玉篇曰：

「刑，罰之總名也。」

說文曰：

「刑，國之刑罰也。」

皆已明示其本義。

其有用以爲刑法之略語者，概以名詞解之。周禮目錄曰：

「刑者，所以驅恥惡，納人於善道也。」（白虎通卷九註。）

隋書刑法志序曰：

「夫刑者，制死生之命，詳善惡之源，剪亂誅暴，禁人之爲非者也。」

乃在明示刑法之目的，卽以刑字解作名詞之例證矣。又如杜氏通典，以刑之一字爲刑法志之標題。馬氏文獻通考，亦以「刑考」二字爲刑法志之標題。要之，皆以刑法爲刑罰之適用，在便宜上乃以「刑」之一字表刑法之意，猶以「兵」之一字表軍事之意也。

以上所述，僅爲文字上之解釋。禮記王制云：

「凡作刑罰，輕無赦。刑者侀也。侀者成也，一成而不可變，故君子盡心焉。」

乃在敍述刑罰適用之原理，而刑法上，刑罰一語之意義，亦可依此而推斷之。凡刑罰，須犯罪之要素具備，正以法條，而定科刑之尺度，而後乃得適用之。苟犯罪要素尚未具備，卽不能定科刑之尺度。恰如人體，須四肢五體具備，而後始告完成；犯罪，亦須犯罪之要素具備，始克構成也。刑罰須犯罪構成後，始克定其尺度，而成爲整個之形體。故刑罰之形體，一經成立，卽不得變更。此所謂「刑者侀也，侀者成也，一成而不可變」者也。我國刑法上之所謂犯罪要素者，不僅意思與行爲二事而已，更須具有原被兩造之口供。

呂刑曰：

「兩造具備，師聽五辭；五辭簡孚，正於五刑；五刑不簡，正於五罰；五罰不服，正於五過。……」

此即所以明示原被兩造口供之具備，爲定罪擬律之要素也。

第三節　中國法之性質

第一款　中國法之法源

我國法律，因一定之思想而制作，又依一定之典型而流傳，其原則乃千古不易，其性質，與羅馬法之「優司，那地優那爵」即自然法同一，以天地自然之條理爲法源。老子二十五章曰：

「人法地，地法天，天法道，道法自然。」

即以「自然」爲三才之法源。又揚子法言問道篇曰：

「或曰：刑名非道耶，何自然也？曰：何必刑名？圍碁擊劍反目眩形，亦皆自然也；由其大者作正道，由其小者作姦道。或曰：申韓之法，非法與？曰：法者，謂唐虞成周之法也。」

亦以「自然」爲法源，吾人以老揚之言，爲證明我國法律性質之資料，雖有牽强之嫌，然其所謂「自然」者，不外儒家之天理。儒家之天理，以絕對之眞理爲意味，就此一點，兩者之意義實同，故不妨稱之爲自然法也。我漢族旣以天理爲理想，經國濟民之要義，無不取之於天理。而漢族之刑法，則以天理爲理想之終極。漢書刑法志序曰：

「書云：「天秩有禮，天討有罪；」故聖人因天秩而制五禮，因天討而作五刑。」

附書刑法志序曰：

「聖王仰視法星，旁觀習坎，彌縫五氣，取則四時，莫不先春風以播恩，後秋霜而動憲。……」

又唐律疏議進表曰：

「三才既分，法星著於玄象；六位斯列，習坎彰於易經。」

凡此例證，均甚明顯。蓋其所謂習坎者，即易之坎下坎上卦之名也，因重上下坎，故曰「習坎」或曰「重坎」。而坎二者，乃陰陷之卦，刑獄之象，故爲刑法之卦。疏議註曰：

「坎上坎下爲重習也，坎陰也，陷也。上六係於徽纆，寘於叢棘，重坎至於上六，陰之極，深之陷，故有刑獄之象。」

爾雅釋言曰：

「坎律銓也。」

郭璞註曰：

「坎卦主法，法律皆所以詮量輕重也。」

皆此義也。究其要旨，伏羲基於天法地理而發明易之八卦，於坎下坎上習坎之卦中，寓刑法之理義。舜基於天理天象而訂定刑法，蓋亦參此理義者也。故其刑法，如天垂象以示人，而以公示國民爲原則。舜典曰：

「象以典刑。」

此語，即其樞與之所在也。後世刑法，類皆因之。要之，唐虞三代之文物，實爲東亞學術之淵源。舜代之刑法及周代之法制，更爲我國歷朝法制之基礎，無待言喩矣。

第二款　中國法與儒教之關係

綜上所論，我國法律以天理爲理想，取則於天象而制作也甚明矣。故與儒教有密接之關係，恰如羅馬之自然法與「斯德伊克」之哲學有密接之關係者，同其軌轍。所謂「儒教」，所謂「中國法」，其名雖異，然皆以唐虞三代之文物制度爲根據。儒教以五教爲基礎，中國法以五刑爲基礎，其原則有如後面所述，同取於陰陽五行之原理。惟禮教以「德」爲主，而刑法則以「威」爲主，取春生秋殺之理，同爲王道之要具。王道乃當時我漢族之最大理想，亦即儒教之生命所繫者也。漢書刑法志序曰：

「明仁愛德讓，王道之本也；愛待敬而不敗，德須威而久立；故制禮以崇敬，作刑以明威也；聖人既躬明悊之性，必通天地之心，制禮作教，立法設刑，動緣民情，而則天象地，故曰：先王立禮，則天之明，因地之性也；刑罰威獄，以類天之震曜殺戮也；溫慈惠和，以效天之生殖長育也；書云：「天秩有禮，天討有罪」，故聖人因天秩而制五禮，因天討而作五刑。……」

皆所以明示儒教與刑法之關係者也。

故孔子亦以「禮」與「刑」爲王道之二大要件，認爲有兩相表裏之關係。尙書大傳云：

「孔子曰：凡人之智能，見已然，不能見將然。禮者，禁於將然之前，而法者，禁於已然之後。是故法之用易見，而禮之所爲，至難知也。若夫慶賞以勸善，刑罰以懲惡，先王執法之正，堅如金石，行此之信，順如四時，處此之功，無私如天地爾。」

蓋卽指此也。

惟後世一専尊禮，一専重法，其步調漸漸相離，遂發生儒家與法家之二派，然此亦僅爲一部分個人間主義理想上之不同，而於國家之法典，則無有不以唐虞三代之遺制爲基礎者，徵諸歷朝刑法志序可以知之。如唐律，一以「禮」爲準則。四庫全書提要唐律疏議解曰：

「論者謂：唐律一準乎禮，以爲出入，得古今之平，故宋世多採用之。元時斷獄，亦每引爲據，明洪武初命儒臣同刑官進講唐律，後命劉惟謙等，詳定明律，其篇目一準於唐。」（卷三十）

卽其明證；同時可知唐以後之刑典，皆模倣唐律。考其內容，關於人事之部，亦皆採用禮教之原則；其詳，俟第二章論禮與法之關係時論之。

要之，我國法律以天理爲理想，以倫理人道爲基礎，以「仁恕哀矜」爲要義，毫無與儒教主義相反之處。孔叢子刑論曰：

「書曰：哀矜折獄。仲弓問曰：何謂也？孔子曰：古之聽獄者，察貧窮，哀孤獨，及鰥寡老弱不肖，而無告者，雖得其情，以哀矜之。死者不可生，斷者不可續。若老而刑之，謂之悖；弱而刑之，謂之尅；不赦過，謂之逆；率過以小罪，謂之枳。故有過，赦小罪，老弱不受刑，先王之道也。」

又曰：

「書曰：若保赤子。子張問曰：聽訟可以若此乎？孔子曰：可哉！古之聽訟者，惡其意，不惡其人，求所以生之，不得其所以生，乃刑之。」

此示唐虞三代立法制刑之宗旨，全在「仁恕哀矜」四字。徵諸我國法律之祖法舜之刑法，其含有仁恕哀矜之旨者，

卽其所謂「眚災肆赦」者是也。（參照第一節）

由此觀之，我國法律與儒敎，既皆以唐虞三代之經典爲根源，可知兩者實保有密接之關係。是以後世法典，不僅以尚書、周禮、禮記、儀禮等所載之原理原則爲基礎，且其編制，亦受儒敎莫大之影響。吾人一考歷朝法典編制之實蹟，凡爲國家之法典，多依儒家之手而編成，或出於儒臣與刑官之協力；其專依法家所編成者，除一二法書（如李悝之法經六篇、及商鞅之六律篇等。）外，殆不多見。例如鄭之刑書，係子產所作；漢律旁章十八篇，係儒臣叔孫通所作；隋律、唐律，係命儒臣與刑官共同起草者。又如明代，亦命儒臣與刑官一同斟酌唐律，後又命刑部尚書劉惟謙等起草律令等。且也條舉歷朝法律之得失，引證古例以爲奏議，構成改正法律之動機者，率爲儒臣。（參照第二編法之沿革。）觀此事實，足以推知我國法律與儒敎關係之密切矣。惟儒家往往排斥法家，同時論難刑法之弊資，動失於極端，蓋覺其與王道之根本義稍有不相容之處耳，並非完全輕視法律也。且刑法同爲王道之要具，又必得禮敎之協助，而其用乃益彰；儒敎必希望其禮敎之普及，亦決無視法律於度外之理。禮記樂記曰：

「禮樂刑政，四達而不悖，則王道備矣。」

卽示禮樂刑政四者，乃王道之要件，有不可分離之關係。又後漢陳寵上疏文曰：

「臣聞：禮經三百，威儀三千；故甫刑大辟二百，五刑之屬三千。禮之所去，刑之所取；失禮則入刑，相爲表裏。」

杜佑註曰：

「失禮之人，刑以加之，故曰取。」（杜氏通典卷百六十三刑志）

周代之法律，以禮爲體，以刑爲用，以反禮之行爲爲犯罪，由此可明五刑之適用矣。

我國法律之法源，取自天理，而基於三才之理法；如上所述，已略盡其要。故我國法律乃爲純粹之性法，其原則與儒教相一致，其千古不易之事蹟，歷朝法典已有其體之證明。然法家之論議，以法律爲國家統治之唯一要件，同時應與時代同變遷，不認有所謂原理原則之存在，此爲與儒家主張相異之要點。今將法家議論摘示一二於左，以供參考。呂不韋曰：

「凡先王之法，有要於時也，時不與法俱至，法雖今而至，猶若不可法。故擇先王之成法，而法其所以爲法。先王之所以爲法者，何也？先王之所以爲法者，人也。而已亦人也，故察已則可以知人，察今則可以知古。（中略）荊人欲襲宋，使人先表澭水，澭水暴益，荊人弗知，循表，而夜涉，溺死者千有餘人，軍驚而壞，都舍鄉其先表之時，可導也。今水已變而益多矣，荊人尚猶循表而導之，此其所以敗。今世之主，法先王之法也，有似於此，其時已與先王之法虧矣，而曰此先王之法也，而法之以爲治，豈不悲哉！故治國無法則亂，守法以弗變則悖，悖亂不可以持國，世易時移，變法宜矣。譬之若良醫，病萬變，藥亦萬變，病變而藥不變，嚮之壽民，今爲殤子矣。故凡舉事必循法以動，變法者因時化。」（呂氏春秋不廣篇。）

此其主張：乃爲法有應時勢之必要，而爲治國之用，故非與時勢同變化不可。若不注意時勢之變遷，株守先王之法，爲萬世不易之法，猶如荊人不察朔河水之增減，專依方便涉軍，致招大敗，又如醫生不注意病狀之變化，以一藥而治萬病，其愚相同。其說實可代表多數法家之意見。又韓非子論曰：

「治民無常，惟治爲法。法與時轉則治，與時宜則有功，故民樸而禁之以名則治，世知而維之以刑則從，

時移而治不易者亂，能治衆而禁不變者削。故聖人之治民，法與時移，而禁與世變。……」（韓非子心度第五十四）

此與前論相同，亦以法應與時勢同變遷，不得固守不易也。

此種重視時勢而藐視原理原則之主張，雖有類於近世自然法派對抗者歷史派之主張，然徵諸我國法律之實際，後世法典之所準據者，固多屬於原理與原則，但其形式與小節，歷朝未必皆出於一型，各有所取捨或損益；且就於律不及者，以條例或其他法規補充之一語視之，更足證明其爲亦非無視時勢者矣。呂刑云：

「輕重諸罰有權，刑罰世輕世重，齊非齊，有倫有要。」

周禮秋官云：

「刑新國用輕典，刑亂國用重典，刑平國用中典。」

即爲明示刑法須依時勢而爲輕重，且須認其爲有變遷之左證也。

第四節　中國法之目的

國家行使刑罰權之目的爲何？古今學說紛紜，各異所見，即所謂刑法主義之爭執者是也。關於此問題之解釋，綜合一般學說，大別可分三種：

（一）報應主義　斯說以刑罰之目的，乃在被刑者之個體，並無相對之目的，即基於因果報應之理法，對犯罪之惡性，必予以相當之報復之謂也。我國古代關於此主義有種種之說：

（1）神意報應主義　此主義係刑罰主義中之最古者，以「神」爲正義之淵源，犯罪即違反神意，違反神意即不

能致天討。刑罰者，即天討之實施對於犯罪而施以相當之報應者也。堯舜時代之法官皋陶曰：

「天敘有典，勅我五典，五惇哉。天秩有禮，自我五禮，有庸哉。同寅協恭和衷哉。天命有德，五服五章哉。天討有罪，五刑五用哉。政事懋哉！懋哉！……」（尚書皋陶謨）

又漢書刑法志云：

「書云：天秩有禮，天討有罪，故聖人因天秩而制五禮，因天討而作五刑。」

凡此皆以爲國家者，乃奉行天意，而代天行罰者也，此蓋由於古代宗教勢力澎漲之結果。

（2）道德報應主義　此主義以道德上之觀念，爲報應主義之原因，即刑罰根據道德，而對於違反道德之行爲（犯罪），必施以報應之謂也。孔子曰：

「爲下無禮，則不免乎刑。」（韓詩外傳）

抱朴子曰：

「擬仁無慢，非刑不止，刑爲仁佐。」（用刑）

荀子曰：

「聽政之大分，以善者待之以禮，以不善者待之以刑。」（王制篇）

其旨在於使刑罪相應，而藉以消滅犯罪，使社會得以復歸於平衡。歐人 Kant 及德人 Herbart 亦倡此說。

（3）法律報應主義　斯說以犯罪爲違反法律之行爲，刑罰即依法律而對於犯罪者施以報應之謂也；即刑罰之標準，應以報復或反坐爲原則。漢書刑法志云：

「大刑用甲兵，其次用斧鉞；中刑用刀鋸，其次用鑽鑿；薄刑用鞭朴。大者陳諸原野，小者致之市朝。」

又漢高之法制有：

「殺人者死，傷人者刑。」（史記高祖本紀）

莫不出於報應及反坐之思想也。

（二）預防主義　此主義，以爲國家行使刑罰權之目的，非在對於過去事實之報應，乃在對於將來犯罪之預防。即以刑罰爲保持社會共同生活，防止犯罪之一種手段。此說又可分爲下列之二說：

（1）一般預防主義　一般預防主義，以刑罰之目的，應著意於懲一儆百，故刑罰法規之公佈，與夫刑罰執行之公開，皆所以警戒一般人民，使其不致自蹈罪戾者也。如帝舜告皋陶之語曰：

「汝作士，明五刑，以弼五教，期予於治。刑期於無刑，民協於中，時乃功，懋哉懋哉。」（尚書大禹謨）

所謂「刑期於無刑」一語，實爲我國法律上千古不磨之格言。孔子曰：

「四海之內無刑民。」（大戴禮主言篇）

又曰：

「無刑而民不違。」（同上）

又曰：

「無刑而民不亂。」（家語）

淮南子曰：

「制刑而無刑。」（淮南子）

管仲曰：

「以有刑至於無刑者，其法易而民全。」（管子）

且明之刑部尙書周期雍，題其官衙爲「期無軒」，日本蘆東山氏關於刑法著有無刑錄，是以帝舜此語，於我中國法系，實爲寶貴之名言。

一般預防主義，實含有威嚇與懲戒之二種意味。卽以國家處罰犯罪，不外在欲使一般社會知所畏懼，而不敢輕蹈刑網，庶社會之安甯秩序，得以維持。朱子對此亦有言曰：

「若從教之，以刑督之，懲一人而天下知所勸戒，所謂以辟止辟。」（書傳輯錄纂註一卷）

是諸人所主張者，皆屬於一般預防，實無容疑。

（2）特別預防主義　此主義以爲刑罰之目的，應注重於改過遷善。質言之，刑罰應注重於犯罪者個人，對於犯罪者，無論加以威嚇，或誘之向善，或奪其自由，要皆以防止犯罪者將來再犯爲目的；與在使一般人鑒於刑罰之痛苦，而不敢輕易犯罪之一般預防主義之目的不同。舜曰：

「欽彼四隣，庶頑讒說，不在時，侯以明之，撻以記之。書用識哉，欲並生哉，工以納言，時而颺之，格則承之，庸之，否則威之。」（尙書益稷）

荀子亦曰：

「古者帝堯之治天下也，蓋殺一人刑二人而天下治。傳曰：「威厲而不試，刑措而不用，」此之謂也。凡

人之動也，爲賞慶爲之，則見害傷焉止矣。……有離俗不順其上，則百姓莫不敦惡，莫不毒孳，若拔不祥，然後刑於是起矣，是大刑之所加也，辱孰大焉。將以爲利邪，則大刑加焉。身苟不狂惑戇陋，誰睹是而不改也哉？然後百姓曉然皆知修上之法，像上之志，而安樂之；於是有能化善，修身正行，積禮義，尊道德，百姓莫不貴敬，莫不親譽，然後賞於是起矣。是高爵豐祿之所加也，榮孰大焉，將以爲害耶？則高爵豐祿以持養之，生民之屬，孰不願也。雕雕焉縣貴爵重賞於其前，縣明刑大辱於後，雖欲無化，能乎哉？」（議兵篇）

其他如白虎通五刑篇云：

「五刑者，五常之鞭策也。」

亦同此意。

國家立法制刑之目的爲何？學說紛紜，既如上述。惟我國古時因蠻夷跳梁，下民昏蒙不靈，故帝舜立法當時，其目的主在懲罰姦宄，啓發昏蒙，協助禮教，故我國古時刑法之目的，與普通略有不同，茲特分述於下：

第一款　法之目的

我國之法，係以保持社會之秩序，與佐助禮教普及爲目的而制作，舜制刑法即本此意。舜典曰：

「蠻夷猾夏，寇賊姦宄，汝作士，五刑有服，五服三就。五流有宅，五宅三居。惟明克允。」

此係舜命皋陶懲罰姦宄，以保持社會秩序，同時明示其立法之目的者也。五刑有服者，依其法典所定之條理，適用於五刑之謂也。五服三就者，既服其罪，大罪陳諸原野，次罪陳於市朝，同族適甸師氏之謂也。五流有宅者，五等流刑，給與一定之住宅之謂也。五宅三居者，流刑雖有五等之別，其謫居之地，祇有三等，重者放於四裔，次者放

於九州之外（萬里之外），其再次者放於中國之外（五千里之外）等之謂也。如共工流放幽州（直隸、奉天二省之地），驩兜流放崇山（在湖南大庸縣西南），三苗流放三危（甘肅敦煌縣南，三峯聳峙，如危欲墜）之類皆其例也。又尚書大禹謨云：

「帝曰：皋陶惟茲臣庶，罔或干予正，汝作士，明於五刑，以弼五教，期於予治，刑期於無刑，時乃光，懋哉！懋哉！」

此亦舜命皋陶以五刑協助五教，啓發頑蒙，導之中正，以刑期於無所刑。與前文參照，可推知當時刑法之目的矣。（五教者，即父子之親，君臣之義，夫婦之別，長幼之序，朋友之信之謂也。）蓋五教爲社會人事之大本，道德禮教之基礎。若五教不行，則紊人倫，壞風俗，國家之秩序，社會之安甯，均不得保。故以禮教導民於中正，同時以刑法强制之。

由此觀之，我國之法，以禮爲體，以刑爲用，并可知其以懲罰姦宄，保持社會秩序，及啓發頑蒙普及禮教爲目的矣。前揭舜典與大禹謨之勅諭，皆謂舜以皋陶爲士（即法官），委任與裁判權，一見雖有重複之觀，然前者係委任與對蠻夷之裁判權，其要在懲罰宄姦，保持社會之秩序；後者乃委任與對蒙民之裁判權，其要在啓發頑蒙，普及禮教。按舜代因苗民之反抗尚未鎮定，動有擾亂社會秩序之虞，故認有先鎮發害之必要，乃制定刑法，同時任皋陶以懲罰蠻族之職權，次委以啓發蒙民之職權，徵其前後文意，自有緩急之差，不難忖度矣。

我漢族之法律，既如前述，係基於天理與博愛主義，故舜宥五刑爲流刑，而其適用須依一定之條理。故如三苗之桀戾，尚不忍以極刑，而流放三危。又如共工、驩兜、鯀等之非法，尚憫免其五刑等，即其實例也。總之，我國

法律之目的，在懲惡勸善，故以惡其罪，不惡其人爲本則。孔叢子刑論云：

「書曰：若保赤子。子張問曰：聽訟可以若此乎？孔子曰：可哉！古之聽訟者，惡其意，不惡其人，求所以生之，不得其所生，乃刑之，君必與衆共焉。今之聽訟者，不惡其意，而惡其人，求所以殺之，是反古之道也。」

此爲我國刑法故意犯罰，過失犯不罰之本則也。後世法律，亦均採此主義，猶有以自首爲免罪或減罪之原因者，蓋即本此。書經康誥云：

「嗚呼封敬明乃罰，人有小罪，非眚乃惟終，自作不典，式爾。有厥罪小，乃不可不殺，乃有大罪，非終乃惟眚災，適爾。既道極厥辜，時乃不可殺。」

此乃繼述舜典之眚災肆赦，怙終賊刑之二意，而爲後世自首免刑之起因。丘氏濬註曰：

「既道極厥辜，時乃不可殺一言，此後世律文自首者免罪之條所自出也。」

且我國之法，注重啓發昏蒙，徵之於易亦可明知。易之蒙卦，有坎下艮上之卦，即在表示昏蒙之意義。其初六之辭云：

「發蒙，利用刑人，用設桎梏，以往吝。」

初六者，以陰暗居下，即下民蒙昧不解事理之象。故其象辭亦云：

「利用刑人，以正法也。」

此乃蒙中之蒙即治昏蒙，不靈之徒，先示刑禁，使其知所畏而解其頑迷之根性，然後從而教導之之謂。初六程傳曰：

「初以陰暗居下，下民之蒙也。爻言發之之道，發下民之蒙，當明刑禁以示之，使之知畏，然後從而教導之。自古聖王爲治，設刑罰，以齊其衆；明教化，以善其俗；刑罰立，而後教化行。……」

又象辭程傳云：

「治蒙之始，立其防限，明其罪罰，正其法也，使之由之，漸至於化也。」

皆所以示欲啓發昏蒙，須先限定其行爲，有違反者，則應科以刑罰，强制其服從法度，使其漸次領受教導善化之意也。觀此，我國古時立法之目的，乃在懲罰姦宄，保持社會之秩序，同時以啓發昏蒙，而圖教化之普及也明矣。

蒙卦係在易上經之第四位，定自社會進化之順序。易之序卦傳云：

「有天地，然後萬物生焉，盈天地之間者，惟萬物，故受之以屯。屯者盈也，屯者物之始生也。物生必蒙，故受之以蒙。蒙者蒙也，物之穉也。」

即所以示其順序。而蒙之初六者，乃六爻中最下之爻，係蒙中之蒙，即昏蒙不靈之意，非童蒙之意，故有用刑法以啓發之之必要。蒙引引禮記曲禮之語曰：

「蒙、童蒙也。禮曰：悼與耄、雖有罪不加刑，安用刑人桎梏。」

此不免爲皮相之說。但同書有『利用刑人』之訓，以刑人解爲刑餘之人，以刑餘之人解爲使用鞭撲之意，實値一考。

以上所論，我國法之目的，即在懲罰姦宄，保持社會之秩序，儆飭頑蒙，正人倫，整風俗。故舜採博愛主義，同時設五宥之法，欽卹人民。然其所以尙存從來之五刑，而將其公示者，乃不外欲使國民知所畏避，以防犯罪於未發耳。及至周代，更擴張此種主義，採用公示法與公布法。周禮秋官大司寇職云：

「正月之吉，始和，布刑於邦國都鄙，乃縣刑象之灋於象魏，使萬民觀刑象，挾日而斂之。」（同書卷三十四）

又同書小司寇云：

「正歲帥其屬而觀刑象，令以木鐸，曰不用灋者，國有常刑，令羣士乃宣布四方，憲刑禁。」（同書卷三十五）

是刑法以揭示及公佈之方法，使國民一一知所畏避，而防犯罪之未發爲目的者。

徵諸東西法治國之事蹟，以法之公示爲原則者，無論任何國家，皆屬於後世之事。如希臘始於太枉赤士（Dionysios）之時，羅馬始於十二銅律公表之時，又如日本，至明治六年二月（一八七二年）太政官達第六十三號始採用公示主義。德川時代之百箇條，猶祕藏於庫底，其跋文曰：「右之趣，達上聞而定，該係官吏之外，不許他見。」由此足窺其一斑矣。又如彼之近江朝令，雖以隋唐律爲母法，然仍採取所謂「可使由之，而不可使知之。」之主義，而不公佈。此雖因當時治者與被治者智識之懸隔，然亦以當時立法者對於我國立法之根本主義，尚未徹底之故也。要之，我漢族於距今四千餘年前即採取公示主義者，乃因注重天理人道，一以預防犯罪之未發，一以不敎而罰爲不仁故也。

第二款　刑之目的

我國古時之法，既如上述，係以天理天象爲基礎，故刑罰亦以此爲準則，取秋冬肅殺之義，以殺止殺爲目的。

冊府元龜愼刑篇曰：

「雷霆有震曜之象，秋冬行肅殺之令，王者法之，以制刑典，其來尚矣。」

前揭大禹謨云：

「明於五刑，以弼五教，期於予治，刑期於無刑。」

註云：

「弼輔，期當也，歎其能以刑輔教，當於治體，雖或行刑，以殺止殺，終無犯者，刑期於無所刑。……」

又其刑例分之為五，古今一貫，以五刑為定數，亦以陰陽五行（木、火、土、金、水）為原則。以五行相剋，取萬物生育之理也。白虎通五刑解曰：

「刑所以五何？法五行也。大辟，法水之滅火；宮者，法土之壅水；臏者，法金之刻木；劓者，法木之穿土；墨者，法火之勝金。」（同書卷九）

此即五刑取五行相剋之理，而示以殺成生為目的者。宋史刑法志序云：

「夫天有五氣，以育萬物，木德以生，金德以殺，亦甚盭矣。而始終之序，相成之道也。先王有刑罰，以糾其民，則必溫慈惠和以行之。蓋裁之以義，推之以仁，則震懾殺戮之威，非求民之死，所以求其生也。書曰：士制百姓于刑之中，以教祗德；言刑以弼教，使之畏威遠罪，導之以善爾。」

此亦以刑之目的，乃在以殺求生。

故我國古時之刑法，其所以採取嚴刑罰者，不外出於畏威遠罪之趣旨。是以遇有犯者時，必先徵其犯罪之事跡，而後甄別其故、過，即所謂「眚災肆赦，怙終賊刑。」是也。怙終者，因其蔑視國憲，不畏刑法，不得已乃取刑

一正百，殺一戒萬之辦法。鹽鐵論云：

「刑一而正百，殺一而愼萬，是以周公誅管蔡，而子產誅鄧晳也。刑誅一施，民遵禮義矣。夫上之化下，若風之靡草。……」

亦不外此意。

且易之上下二經六十四卦中，有不少涉及刑法者，如噬嗑及豐卦，卽爲專示法刑之原理，而刑法之目的，乃得以理會。今先就噬嗑卦一說明之：噬嗑者，震(☳)下離(☲)上之卦，卽頤中有物之象，故曰噬嗑，以此推之於社會人事，有强梗讒邪隱雜其間，爲賊害和平之象，故有以刑法懲罰之之必要。震者，雷也。離者，火也，電也。雷者，天威之意，電火者，光明之意。故噬嗑一爲雷震卦，乃形容王者觀雷電之象，明刑罰，勑法令之意。其象辭曰：

「雷電，噬嗑，先王以明罰勑法。」

卽是也。依此觀之，刑之目的，亦在懲罰姦宄，保持社會和平之事明矣。

豐卦，係噬嗑與上下所變，卽離(☲)下震(☳)上之卦。離者，明也。震者，動也。兩兩相資，而完成盛大之象，故曰豐。其象辭曰：

「雷電皆至，豐，君子以折獄致刑。」

卽形容刑法已經具備，法官乃據之以聽斷訟獄，適用刑罰之意。要之，噬嗑卦，爲王者以懲罰姦宄不規，保持社會和平爲目的，而則效天象，制定刑法，並以公示國民，使其知所畏避，而防犯罪於未發之意也。豐卦，則以明威既備，刑法之效用得以發揮，法官據之以懲罰奸宄不規，表示豐亨盛大之治之意也，故前者稱先王，而後者則稱君子。

裘引雷電解曰：

「雷電皆至，威照並行，盛大之勢，明罰勑法，以立法者言，故曰先王。折獄致刑，以用法者言，故曰君子。」（周易折中、周易集註）

即所以示此區別者。

日本儒者廣東山，更敷衍裘引及先儒之說曰：

「明罰勑法者，平時懲肅姦惡，而正國典之道也，故稱先王，以爲後世法。折獄致刑者，一時審覈要囚，而行天誅之事也，故稱君子，以營治獄者。聖人於噬嗑之卦，既盡用獄之道。而於豐之象，亦曰折獄致刑者，蓋亦有深旨焉。折者，獄得其情而不能掩之謂，明之至也。致者，刑當其罪，而無不服之謂，威之至也。明威並至，則洞照幽隱，消磨姦慝，而政通人和，天下大治，所謂豐之道也。……」（無刑錄第一）

可知刑之目的，亦在懲創姦宄，啓發昏蒙，保持社會之和平矣。

第五節　國家刑罰權之根據

刑罰權者，國權之作用也。惟國家因何而握有此權？學說紛歧不一，如社會契約說、純正正義說、社會必要說、折衷說、進化說等皆是也。我國古代關於此一問題之見解，亦各有不同，茲將其所根據之思想，分述於左：

第一款　刑罰與天

我國關於記載政治法制及道德之書籍，到處可以發見所謂「天」與「上帝」之文字，可知我國人均有以政治法制與道德，總出於天之思想。對於刑法，尤其於刑罰權之根據，亦有出自天之思想者。此種思想，不但盛行於夏殷

周諸世，且在堯舜當時，亦已有明文發揮。如尙書及二典（堯典、舜典）二謨（大禹謨、臯陶謨）等書，皆明闡發抑此思想者。

然則所謂「天」者何？指自然學上之天體耶？指宗教上有一個人格之天帝耶？抑或指哲學上之天理，即一種天然之理法耶？實爲一困難而重大之問題。關於此問題之解釋，徵諸古代文獻之記載即可明知。而古代對於此種思想，實非推理之論斷，乃爲直覺之感得；故其文獻，非概括之說明，乃敍述之記載也。我國古代關於記載天道觀念之文籍頗多，茲僅節錄數則於下：

書經堯典云：

「乃命羲和，欽若昊天，……敬授民時。」

又云：

「肆類於上帝，禋於六宗，望於山川，徧於羣神。」「欽哉，惟天亮天功。」

臯陶謨云：

「天工人其代之，天敍有典，勅我五典，五惇哉！天秩有禮，自我五禮，有庸哉！同寅協恭，和衷哉！天命有德，五服五章哉！天討有罪，五刑五用哉！政事懋哉！懋哉！天聰明，自我民聰明，天明畏，自我民明威……」

又云：

「惟動丕應徯志，以昭上帝，天其申命用休。」

湯誓云：

「非台小子，敢行稱亂。有夏多罪，天命殛之。……夏氏有罪，予畏上帝，不敢不正。……爾尚輔予一人致天之罰。」

盤庚上篇云：

「先王有命，恪謹天服。」

同書中篇云：

「予迓續乃命天。」

西伯戡黎云：

「天旣訖我殷命。……故天棄我，不有康食。不虞天性，不迪率典。今我民罔弗欲喪。曰：天曷不降威？……王曰：我生不有命在天？祖伊反曰：嗚呼！乃罪多參在上，乃能責命於天？」

洪範云：

「惟天陰隲下民，相協厥居。……我聞在昔，鯀陻洪水，汩陳其五行。帝乃震怒，不畀洪範九疇，彝倫攸斁。鯀則殛死，禹乃嗣興。天乃錫禹洪範九疇，彝倫攸敍。」

康誥云：

「爽惟天，其罰殛我，其不怨。凡厥罪，無在大，亦無在多；矧曰其尙顯聞於天。」

酒誥云：

「惟天降命，肇我民。」

梓材云：「皇天既付中國民越厥疆土於先王。」

呂刑云：「上帝監民，罔有馨香德，刑發聞惟腥。皇天哀矜庶戮之不辜，報虐以威。」

又云：「上帝不蠲，降咎於苗，苗民無辭於罰，乃絕厥世。」

詩經節南山云：「昊天不傭，降此鞠訩。昊天不惠，降此大戾。不弔昊天，亂靡有定。式月斯生，俾民不甯。昊天不平，我王不甯；不懲其心，覆怨其正。」

大明云：「有命自天，命此文王。……篤生武王，保右命爾，燮伐大商。」

瞻卬云：「昊天上帝，則不我道。……昊天上帝，甯俾我遯。……昊天上帝，則不我虞。……瞻卬昊天，云如何里。……瞻卬昊天，曷惠其甯。」

烝民云：

「天生烝民，有物有則。民之秉彝，好是懿德。」

殷武云：

「天命降監，下民有嚴。不僭不濫，不敢怠遑。」

凡此記載，在我國古書中，觸目皆是，不勝枚舉，且非本文所切要，茲不多贅。

惟吾人總觀以上記述，再一留心我國一般人之心理，則知儒家之所謂禮教，法家之所謂法律，皆用於天之「天」，乃指「廣大無邊之天理」。即以天爲高於宇宙萬物之上，人類之生死，草木之成長凋落，……皆受其支配。俗語之所謂：

「天理昭昭」「聽天由命」

更可知我國人對於天道之觀念，乃一種倫理的心靈論，非人格的實在論。

蓋天者，日月星辰之所繫，風雲雨露之所本，山川也，草木也，無不受其支配。廣大無邊之宇宙萬物，既不免受天之支配，眇眇六尺之人類，亦奚能免其支配哉！草木春夏而生長，秋冬而凋落，實天之威力作用也；人類之生死哀榮亦然。和風滋雨者，天之恩惠也；疾風迅雷者，天之威怒也；人類之撫育慶賞，天之和風滋雨也；戰爭刑罰，天之疾風迅雷也。三皇五帝之初，法官名曰秋官。降至周代，禮記月令所載：

「仲春之月，命有司省囹圄，去桎梏，毋肆掠，止獄訟。孟夏之月，斷薄刑，決小罪，出輕繫。仲夏之月，挺重囚，益其食，百官靜事無刑，以定晏陰之所成。孟秋之月，用始行戮，命有司修法制，繕囹圄，具桎梏，禁止奸慝罪邪務搏執。命理瞻傷，察創視折，審斷決獄訟必端平，戮有罪，嚴斷刑。仲秋之月，乃命有司申

嚴百刑，斬殺必當，毋或枉撓；枉撓不當，反受其殃。季秋之月，乃趣獄刑，毋留有罪。孟冬之月，察阿黨，則罪無有掩蔽。」

是諸制度皆因乎春夏之生成，秋冬之凋落，無非遵奉天之默示也。蓋撫育，慶賞，戰爭，刑罰，雖皆由於人類之自動，然畢竟欲止而莫能止，惟有感受天之默示，而遵循自然之法則。詩雪羅氏曰：

「法律雖發自人類之精神，其所以然者，蓋全宇宙之主宰者，使人類之心裏有此大法則也。」

慨乎言之矣。

刑罰權旣爲天所賦予，國家不過代天執行此刑罰權耳，故曰：「天工人其代之」也。人民有犯罪行爲，乃違反乎天意，國家必須「奉行天討，以誅有罪，」所以維護正義也。以故我國古代刑罰權之根據，與所謂正義說之意旨相同。

刑罰權之根據，乃出於天，旣如所述，設以此爲必然之理論，則掌刑罰權之一國君主，當非自有刑罰權者，而僅爲其執行者耳，卽非刑罰權之主體，而僅爲其機關而已。「王」字之字畫，乃由三橫線一縱線組織而成，此三橫線象天地人之三才，縱線卽王者，聯絡三才而行統治，表示王者介於天地之間，奉行天意，以統治人民之意。所謂「天子」者，亦不外此意。皐陶曰：

「天工人其代之」（尙書皐陶謨）

卽此義也。

丘濬對皐陶此語有言曰：

「人君之爵賞刑罰，皆承天以從事，非我之得有私，後世人主不知出此，往往以已心之喜怒，私意之好惡，輒加人以賞罰，則失天命天討之旨矣。」（大學衍義補三卷正朝廷篇）

此於學術的解釋，或政治的討論，均可謂得其眞理矣。

刑罰權出自天之思想，我國無論何人，均甚諒解。其所以爲我國刑法之一大特色者，無他，卽在其不帶有人格的宗敎之臭味。印度回回敎，羅馬等，無論任何法系，在古代，無一不與人格的宗敎相混同。卽如日本之古代法，依所謂祭政一致之主義，宗教與政治，殆相抱合。獨我國古代堯舜之刑法，縱有與宗敎相關之處，然係一種特異之宗致，以普通意義解之，實非宗致也。摩西、摩拏等其他諸國之法典，盡爲人格的宗敎之法律，較彼等早在千數百年前之帝舜之刑法，竟有如此純然法律之法律觀，實堪驚歎。此實由於我國古代之宗敎，爲倫理的心靈論，而非人格的實在論之所致也。拉希特曰：

「神學風行之國，立法者，哲學者，雖不免多少依恃神力，然此早爲中國人民所不爲者也。」（中國文明論一篇三節）

由此見地以研究我國法制，乃可發見不少之價值與興趣矣。

第二款　刑罰與道德

人不可無團體，團體不可無秩序。秩序者，所以保全團體之存立，而團體所以保全人類之生存者也。然秩序之維持，一以正義行之。正義者，秩序之本體；秩序者，正義之作用也。推而論之，正義者，所以保全團體之存立，亦所以保全人類之生存者也。荀卿曰：

「水火有氣而無生，草木有生而無知，禽獸有知而無義，人有氣，有生，有知，亦且有義，故最爲天下貴也。力不若牛，走不若馬，而牛馬爲用何也？曰：人能羣，彼不能羣也。人何以能羣？曰分。分何以能行？曰以義。故義以分則和，和則一，一則多力，多力則彊，彊則勝物，故宮室可得而居也。故序四時，裁萬物，兼利天下，無他故焉，得之分義也。」（荀子五卷王制篇）

「羣」卽國體，「分」謂分界，人各守其分界，所以維持國體之秩序，而所謂分界者，必以正義裁斷之。故人類爲維持秩序計，非依正義守分界不可；依正義守分界之結果，社會之秩序乃得維持；荀卿之所謂人類所以爲天下最貴者，實在於此。是故秩序者，爲維持之形式，卽正義形式之表現也。一形諸禮制，再形諸法律，法與禮均所以實行正義之形式，卽所以維持秩序之形式也。故此二者，於人類國體之生存，爲不可缺之要件。班固論此事甚透，惟其語之前段，與前揭荀卿之言相同，茲不復舉，其後段曰：

「夫人宵天地之貌，懷五常之性，聰明精粹，有生之最靈者也。爪牙不足以供嗜欲，趨走不足以避利害，無毛羽以禦寒暑，必將役物以爲養，任智而不恃力，此其所以爲貴也。故不仁愛則不能羣，不能羣則不勝物，不勝物則不足養，羣而不足，則爭心將作。上聖卓然先行敬讓博愛之德者，衆心悅而從之，從之成羣，是爲君矣；歸而往之，是爲王矣。範（洪範）曰：天子作民父母，爲天下主，聖人取類以正名，而謂君爲父母，明仁愛德讓，王道之本也。愛待敬而不敗，德須威而久立，故制禮以崇敬，作刑以明威也。」（漢書刑法志二十三卷）

其言國體之起因與必要，至爲明徹，且言及禮與刑之必要，併示其作用，我國古今之思想，蓋莫不如此也。更可知班固之所謂「刑」者，乃包括廣義之法與刑之全部，非單指刑法一項也。

虞舜時代，刑與禮之關係，及刑禮二者與道德之關係，頗難得其要領。蓋緣典籍無徵，其偶有存者，又因思想粗疏，言語簡樸，稽考甚難，僅可於話意之間，窺探其影象而已。

吾人欲研究中國刑法與道德關係之思想，必先研究其思想之變遷。上古及中古以降，思想經一大變遷。蓋中古以降，一方面刑法及一般法則，甚爲發達；他方面除若干卓識之士外，莫不賤視刑法，尊崇道德。謂以刑治國，國未必能治，以禮治國，則足以致治也。故動則曰刑名法術之徒，再則曰刑名法術之徒，實含有侮蔑之意。此雖由於法術之徒或有所短，然亦因一般人不解刑法之性質意義，莫可如何，非孔子儒家之罪也。孔子認刑法爲道德之一部，於治理國家亦有必要，其遺書中在在可見。若據論語、家語及禮記諸書以觀，則刑法者，國家之治具，與道德並立，刑法不外爲道德之一部，道德恃刑法之威力而始行，此說固非孔子之創見，然孔子祖述從來之思想，集其大成，其淵源實遠及堯舜之時代也。

帝舜初設百官，以契爲司徒之官，以司五教；以伯夷任秩宗之官，以司三禮；而以皋陶爲士，以司五刑，相依相輔，以收治績。帝謂皋陶曰：

「皋陶！惟茲臣庶，罔或干予正，汝作士，明於五刑，以弼五教，期於予治。」（尚書大禹謨）

『政』者『正』也，政治者，所以正天下之不正，而刑罰即爲政治之一要具，以正天下之不正者也。故帝舜曰：

「格則承之，庸之，否則威之。」（尚書益稷）

是在教育天下之人民，人民果至道德之域，則登庸之；若不能從教，則刑以威嚇之。是則道德與刑法之目的同，其範圍亦同；道德上之善惡與刑法上之善惡，殆相一致，故不妨謂法律與道德其揆實同也。

刑法與道德之關係既如此，則刑法與禮之關係，至爲深厚，乃事理之當然。堯舜時代之觀念，既如前述，以刑出於天，禮亦出於天。前揭皋陶之言曰：

「天敍有典，勅我五典，五惇哉！天秩有禮，自我五禮，有庸哉！」（尚書皋陶謨）

爲其一般之思想，故孔子亦祖述之。有曰：

「大樂與天地同和，大禮與天地同節。」

有曰：

「樂者，天地之和也；禮者，天地之序也。」（禮記一一卷一九篇樂記）

禮與刑皆出於天，均所以保持秩序之形式，亦如前述。刑法與道德既全相一致，則禮亦爲道德之一作用也，故吾人不可不以刑法與禮，其本質全然同一爲結論。蘇東坡亦曰：

「失禮則入刑，禮刑一物也。」

惟我國因時代之古今遞嬗，禮與刑之關係，乃漸有變遷。及至近世，刑法已漸離禮而獨立，而禮刑竟爲相異之二物。古代則反之，刑法殆爲禮之一部；刑法之本質，不外爲禮。此以古代文明尚屬幼稚，單以道德抽象之理論，不足以擔保人民之實行，欲擔保其實行，必藉道德之具體的形式，此形式之禮所由起也；刑法者，乃其形式之最極端者也。我國關於禮之聖典，最被重視者，爲「三禮」，即禮記、周禮、及儀禮三書，其記載刑法之記事，頗爲詳明，足徵禮與刑之關係，至密切矣。

我國國家刑罰權之根據，當時之思想，大約如是。若依近世關於刑罰權根據之諸主義之分類觀之，則當時之主

義，專憑正義之要求，以實行罪惡必罰，失衡則刑之理法，似可謂爲屬於所謂純正正義主義者也。

第六節　中國法之解釋

解釋法律之方法，有文理解釋，論理解釋，類推解釋之三種。然而一般法律，於文理解釋之外，多依論理解釋，正文意義之有伸縮，爲近世法治國之通則。惟刑法關係人命，故不許類推解釋，然於論理容許之範圍內，通例亦承認類推解釋。我國當時之法律，究採何種解釋主義？茲說明於左：

第一款　根本主義

我國法律，既如前述，反對苗族之罪刑擅斷主義，而採取法定主義，專事尊重人命，故法刑之解釋，頗爲嚴格，雖一絲一毫，亦不許法官混入私意。且欲期其公平無私，乃以天討主義爲標榜。皋陶謨云：

「天討有罪，五刑五用哉，政事懋哉，懋哉。天聰明，自我民聰明，天明畏，自我民明畏，達於上下，敬哉有土。」（尙書今古文法疏卷二）

卽顯示其原則者也。蓋以個人爲社會之基礎，同時認尊重民命人權，爲治國經世之要義。故同書康誥云：

「若保赤子，惟民其康乂，非汝封刑人殺之，無或刑人殺之，非汝封。」（今古文尙書注疏卷十五）

此係周之武王訓戒康叔之語，皆在訓諭刑殺者，以天之討有罪，得汝封而不可私。由此等法律解釋之根本觀念，足以推知我國法律之解釋主義矣。管子曰：

「制斷五刑，各當其名，罪人不怨，善人不驚，曰刑。（中略）如四時不忒，如星辰不變，如宵，如晝，如陰，如陽，如日月之明，曰法。」（管子正第四十三）

又如裴頠之言曰：

「法規既定，則行之，信如四時，執之堅如金石，郡吏豈得在成制之內，復稱隨時之宜，傍引，因人設教，以亂政典哉！」

即為明示此種觀念者。

且刑法之嚴重，及其解釋之適用，須特別慎明，於易已明示其原理。如豫卦、旅卦是也。今先言豫卦。豫卦者，坤(☷)下震(☳)上之卦，與六二及上六之二陰九四之一陽相應；即天地以順動相樂之象，故曰豫，王者以此為準則而行刑法，以期上下和合。其彖辭曰：

「天地以順動，故日月不過，而四時不忒。聖人以順動，則刑罰清而民服，豫之時義大矣哉。」

此所以示刑法之運用，以天道為體而行施之，始得民心之歸服。旅卦者，係艮(☶)下離(☲)上之卦，山上有火之象也。其象辭曰：

「山上有火，旅，君子以明慎用刑，而不留獄。」

此以山上之火，明照遠近，山冷靜而不動；即示刑法之運用，須如山上之火之明，同時須如山之冷靜之意。且山上之火，乃火所旅行之象，恰如未決囚之獄舍，故以旅取獄之義，表示須以明慎決裁刑獄，不可使囚徒長久呻吟於獄內之意。大全曰：

「山者，火之所旅，久則延燒；獄者，囚徒之所旅，留則淹滯。旅有行而不處之象，故火不可使久處於山，囚徒不可使久留於獄也。明象火之燭物，慎象山之靜重。」

又朱子本義云：

「愼刑如山，不留如火。」（周易折中、周易集註）

乃所以註明此義也。

丘濬解曰：

「朱子謂：賁與旅卦，皆說刑獄事，但爭艮與離之在內外，故其說相反，止在外，明在內，故明庶政，而不敢折獄。止在內，明在外，故明愼用刑，而不留獄。粗言之，如今州縣治獄，禁勘審覆，自有許多節次，過乎此而不決，便是留獄，不及乎此而決，便是敢於折獄。書曰：要囚服念五六日，至於旬時，丕蔽要囚，周禮秋官亦有此句，便是有合如此者，若獄未具而決之，是所謂敢折獄也。若獄已具，而留之不決，是所謂留獄也。由是觀之，賁旅二卦實交相成而互相用也。獄之未具，則不敢折，故獄得眞情，而人不寃，獄之已具，則無或留，故獄不停囚，而人不滯；治獄之道，備於此矣。治獄君子，必象火之明，以爲之體，象山之止，以爲之用，明矣而猶不敢折獄，明矣而猶必愼而不留，皆止之象也。」

凡此乃專以治獄之實際而論，雖非文理上之解釋，然若交互參稽，則賁卦與旅卦之關係，及其愼重定罪擬律之意自明。且「書曰要囚」者，乃書經康誥篇之語，卽係武王警戒康叔之語，周禮秋官亦有同樣之語。當時對於要囚（卽重罪犯）之審判，已有一定之期限，由是可知其欲於一定時間內審結，而期裁判之迅速，以防寃枉呻吟之弊。

綜上所論，則我國法律解釋之運用，頗爲嚴格。其不許類推解釋，亦由於我國素來以天理人道爲基礎之故。然於不反天理人道之範圍內，對於法義亦容許類推，並可斟酌刑罰。尙書大禹謨云：

「宥過無大，刑故無小，罪疑惟輕，功疑惟重，與其殺不辜，甯失不經，好生之德，洽於民心，茲用不犯於有司。」

即其根本主義也。要之，刑法之目的，在懲惡勸善，以冀達到不用刑措之實績，故重犯意之有無。過（過失犯）者，不論其罪之大小，皆宥恕之。故（故意犯）者，不問其罪情之輕重，皆刑罰之。惟罪情有疑，而難定其罪之輕重者，則甯從輕而論之，以開自新之途，而促其改悛。朱子註曰：

「（上略）聖人之心，涵育發生，眞與天地同德，而物或自逆於理，以干天誅，則輕重取舍之間，亦自有決然不易之理；其宥過，非私恩；其刑故，非私怒，罪疑而輕，非姑息；功疑而重，非過予。如天地四時之運，寒涼肅殺，常居其半，而涵養發生之心，未始不流行乎其間；此所以好生之德，洽於民心，而自不犯於有司，非既抵罪而復縱舍之也。」

可謂盡其要矣。

又同書呂刑云：

「上刑適輕下服，下刑適重上服，輕重諸罰有權。……」

亦承認類推解釋之例證也。詳言之，雖罪本重，而審理之結果，其罪情適輕者，處爲下刑；反之，雖罪本輕，而其罪情適重者，處以上刑；即徵其事實，而爲進退推移，權衡輕重以裁制之之謂也。前者，即大禹謨之所謂「宥過無大」，康誥之所謂「大罪非終」是也；後者，即大禹謨之所謂「刑故無小」。康誥之所謂「小罪非眚」是也。依此觀之，我國對於刑法之解釋，雖以嚴格爲原則，然於不反天理人道之範圍內，仍容認類推解釋也。

第二款　法文之規定

關於法文之規定，因唐以前之刑典不復存於世，其內容不得詳知；然我國法律乃依一定之模型而傳，其原理原則，千古不易，故吾人雖僅以唐以後之刑典為徵，亦可推知歷朝刑典解釋之主義。茲先徵諸唐律共名例篇設有「本條別有制與斷罪無正條」之條文，其規定如左：

本條別有制

一、諸本條別有制與例，不同者，依本條。

一、卽當條雖有罪名，所爲重者，自從重。

一、其本應重而犯時不知者，依凡人論；應輕者聽從本法。

斷罪無正條

一、諸斷罪而無正條，其應出罪者，則舉重以明輕；其應入罪者，則舉輕以明重。

前條所以示刑法適用之準則：第一項示本條與制及例之規定有不一致時，應依據律之規定；第二項則反之，卽罪情重者，不問律文之規定如何，均從其他之重規定處斷；第三項乃所以示前項酌量減輕之限界者也。後條則在明示若法律無正條時，比較犯罪之輕重，而定罪之出入者也。所謂舉重而明輕者，例如賊盜律夜間無故入人家，主人登時殺之，有不論罪之規定。故雖無折傷之專條，亦當然不論罪矣。又同律盜緦麻親以上之財產者，有比凡盜罪減數等之規定。故如詐欺坐贓，以及其他盜罪以下之罪，雖無何等規定，亦得減罪。所謂舉輕而明重者，則與此相反，遇有較該犯之罪爲輕之規定時，雖無對該犯罪之專條，仍罰之。（唐律卷六疏義）明清律，於名例篇，亦有與此

略同之規定，清律係沿襲明律，故其規定全然相同，茲揭錄明律關於該二條之規定於後，以供參核。

本條別有罪名

一、凡本條自有罪名與名例不同者，依本條科斷。

若本條雖有罪名，其心有所規避，罪重者，（又不泥於本條）自從重罪論。

一、其本應罪重，而犯時不知者，依凡人論；本應輕者，聽從本法。

斷罪無正條

一、凡律令該載，不盡事理，若斷罪無正條者援引他律，比附應加應減，定擬罪名。（申該上司）議定奏聞，若輒斷決，致罪有出入，以故失論。

此亦與唐律大同小異，唯其與唐律相異者，僅在引比加減，擬定罪名，仰賴聖斷及裁判官輕卒斷決，致罪有出入時，附以責任耳。依此觀之，則對於法文上之規定，亦容認類推解釋矣。然在斷獄篇，三律皆設有斷罪引律令之一條，以拘束裁判官。唐律之規定如左：

一、諸斷罪，皆須具引律令格式正文，違者笞三十；數事共條，止引所犯罪者聽。

明清律倣此，其規定如左：

一、凡（官司）斷罪，皆須具引律例，違者（如不具引）笞三十；若數事共一條，（官司）止引所犯本罪者聽。

卽刑事裁判，概須準據法文之正條，而銓定罪刑。其判決文，須列舉該正條，說明解釋適用之理由，是卽拘束裁判官之規定也。如有違者，三律皆處笞三十。且明清律除前揭規定之外，更增一項，輕卒致人罪有出入者，以故

失出入人罪論之規定。觀此等規定，可知斷獄篇如三律皆以文理解釋爲本則；而名例篇，則旣如所述，容許類推解釋矣。淸律甚於從來之解釋主義，其篇末附有比引律條之一篇。是則刑法之解釋，除文理解釋外，更容許類推解釋之事明矣。按其篇首有：

「律無正條，則比引科斷，今略舉數條，開列於後，餘可例推。」

之記載，乃其略例也。且三律皆以無罪名之規定者，容許審判官依自己之心證處分之。但此種情形，除殺人犯等重大事件之外，均以從輕論爲原則，故曰不應。不應者，應而不可重之意；卽以書經大禹謨所謂「罪疑惟輕」之原則爲準據者。又如大淸律例六贓圖解曰：

「罪疑惟輕，凡贓罪均以減數爲準，歷來成案，可考可據，不必拘泥而苛酷，據竊盜而餘贓可以類推。」

（同書卷二）

是亦容許類推解釋之一例也。

要之，我國刑法，原則上雖採文理解釋，然若於不違反立法目的之範圍內，不可不視爲容許類推解釋者也。歐洲各國刑法，其解釋適用甚嚴，一方欲保持國家之威信，他方又欲拘束審判官，如羅馬法上之所謂習慣法，一般傾向，不認其爲制定法，乃屬於近世之事。而我國刑法，於四千餘年之前，已採取此種主義，而定後世法典之原則，實堪特筆記述者也。

以上爲我國刑法史上根本事項之概要，下節當說明禮與法之關係，再次敘述歷代刑典編纂之沿革及刑制之變遷，卷末附結論一編，摘舉其變遷損益之要點，以補足總論之未盡，而期闡明我國法律之特色焉。

第二章　禮與法之關係

第一節　禮

欲詳禮與法之關係，非先明禮之內容不可。禮者，基於人類社交上之必要而發生之儀式也。無論任何邦國，莫不有一定之禮。惟我國之所謂「禮」者，不僅指社交上之儀式而已，凡爲經國濟世之要義，亦包括在內。例如周禮爲姬周建國之憲典，關於立法、司法、行政之事項，無不具備；又如儀禮，編成夏殷周三代之禮制，以示士大夫之行爲準則；禮記總匯修身齊家治國平天下之要義等。故我國之禮，有關於行政之禮，有關於儀式之禮，有關於修身齊家之禮，其範圍頗廣大，其內容甚複雜，然窮其究竟，則不外以政教一致爲國是而已；換言之，以修身齊家爲治國平天下之本源是也。大學云：

「欲明明德於天下者，先治其國；欲治其國者，先齊其家；欲齊其家者，先修其身。」

又陳澔禮記序云：

「前聖繼天立極之道，莫大於禮；後世垂世立教之書，亦莫先於禮。」

周公制周禮爲經國齊民之規範，孔子編禮記爲聖道敎學之典謨，是禮兼有政敎兩性之意也明甚。要之，禮有體與用，由其體觀之，則禮者，以修養精神心性，履行人類爲人之道，爲其本義。劉向曰：

「禮以養人爲本。」

鄭康成曰：

「禮者體也，履也；統之於心曰體，踐而行之曰履。」（欽定儀禮卷首綱領）

即此意也。由其用觀之，則爲修身齊家治國平天下之要道。司馬光曰：

「禮之爲用大矣：用之於身，則動靜有法，而百行備焉；用之於家，則內外有別，而九族睦焉；用之於鄉，則長幼有倫，而俗化美焉；用之於國，則君臣有敍，而政治成焉；用之於天下，則諸侯順服，而綱紀正焉。」（同上）

即所以說明禮之用者也。茲將禮之起源、意義、性質、目的……分述於左：

第一款　禮之起源

自來與人類之行爲以規範者，有宗敎、有德敎、有習慣、有法律、及威權者之命令……等多種，在文化低級之社會，其規範爲繼續的、一般的、且爲具體的、形式的。故在社會發展之初期，宗敎、道德、習慣、法律，皆入於禮儀之範疇。規範之外形，比其內容爲重要，人事百般之行爲，僅期合於其外形之範式而已，其動機心術如何，均非所問。故原始社會，可謂之爲禮治社會也。

禮者，爲內畏敬或愛敬之性情而發出之行爲的形狀，因命令、敎訓、摹倣、或暗合等，在同一狀態之下，乃成立同一之儀容。古來學者論禮之起源，有歸之於自然者，有歸之於人爲者；茲將二種學說分述於左：

第一項　自然起原論

自然起原論者中，如孔子曰：

「夫禮，先王以承天之道，以治人之情；故失之者死，得之者生。詩曰：相鼠有體，人而無禮；人而無禮，胡不遄死？是故夫禮必本於天，殽於地，列於鬼神，達於喪祭、射御、冠昏、朝聘；故聖人以禮示之，故天

下國家可得而正也。」（禮記禮運）

左傳云：

「夫禮者，天之經也，地之義也，民之行也。天地之經，而民實則之，則天之明，因地之性。」（左傳昭公二十五年）

漢書云：

「聖人既躬明悊之性，必通天地之心，制禮作教，立法設刑，動緣民情，而則天象地。」

此皆以禮之本源歸於天，即以禮之本源，係發生於自然者也。

第二項　人爲起源論

此說，謂人類恆有不足之感，既感不足，則必欲充其力量以求其足，利己心既長，愛他心減少，二者之間，不能並立，勢必交相傾軋，爭執以起，社會因而紛亂，於是欲求止亂之道，惟在於禮。斯說之學者中，其最著名者爲荀子。荀子曰：

「禮起於何也？曰：人生而有欲，欲而不得，則不能無求；求而無度量分界，則不能不爭，爭則亂，亂則窮。先王惡其亂也，故制禮以分之，以養人之欲，給人之求；使欲必不窮乎物，物必不屈於欲，兩者相持而長，是禮之所起也。」（荀子禮論篇）

屈，竭也，先王爲之立中道，故欲不盡於物，物不竭於欲，欲與物相扶持，故能長久，是禮所起之本意也。荀子又曰：

又曰：

「人之性惡，必將待師法然後正，得禮義然後治。」

又曰：

「古者聖王，以人之性惡，以爲偏險而不正，悖亂而不治，是以爲之起禮義，制法度，以矯飾人之情性而正之，以擾化人之情性而導之也，使皆出於治合於道者也。」

又曰：

「聖人積思慮，習僞故，以生禮義，而起法度。然則禮義法度者，是生聖人之僞，非故生於人之性也。」

又曰：

「聖人化性而起僞，僞起於性而生禮義，禮義生而制法度，然則禮義法度者，是聖人之所生也。」（荀子性惡篇）

荀子以禮之要因，歸於人性之惡，禮之存因，歸於聖人之創作。禮者，雖爲聖人之僞，然因人類本性之惡，因欲矯性移善，故設禮貌儀容以爲行爲之準繩，以外規內，以禦紛爭悖亂。此說，與人類墮落論者以法歸原於人類之犯罪，及與荷美士（Hobbes）以國家法律之起因，歸於人類之蠻性，國家於自然狀態之下，因欲避免鬥爭而設法律等之論據，頗相類似。

關於禮之起源，我國一般學者，以採人性說居多，如道家亦贊同此說。老子曰：

「大道廢而有仁義。」

又曰：

「失道而後有德，失德而後有仁，失仁而後有義，失義而後有禮。」

以禮之起因，係發生於道德仁義之喪失。且孔子於禮記中論大同小康之語曰：

「大道之行也，天下爲公，選賢與能，講信修睦。故人不獨親其親，不獨子其子，老有所終，壯有所用，幼有所長，矜寡孤獨廢疾者，皆有所養，男有分，女有歸。……是故謀閉不興，盜竊亂賊而不作，故外戶而不閉，是謂大同。今大道旣隱，天下爲家，各親其親，各子其子，貨力爲己，大人世及以爲禮，城郭溝池以爲固，禮義以爲紀，以正君臣，以篤父子，以睦兄弟，以和夫婦，以設制度，以立田里，以賢勇知，以功爲己，故謀用是作而兵由此起，禹、湯、文、武、成王、周公，由此其選也。此六君子者，未有不謹於禮者也。以著其義，以考其信，著有過刑仁講讓，示民有常，如有不由此者，在執者去，衆以爲殃，是謂小康。」（禮記禮運）

依此，則可謂孔子亦以禮之所自起，乃由於道德之衰退矣。

關於禮之起源論，旣分自然、人爲二說，其外觀似有冰炭不相容之概，然仔細論究之，則兩者之爭，恰如耶奴士神之頭的表裏論，畢竟在於著目點之不同，而非在於見解之相反。蓋自然說乃就禮義之原力論之，而人爲說則就禮義之原容言之也。

就禮之原力論之，可謂禮乃起因於自然。蓋禮者，德之形也。人類有禮義，而後始得爲有秩序的共同生活，且原始社會，依禮治而存立，故古聖以其起因歸於天或人性。此非以進退周旋之禮容爲天所爲，乃以依性善說，則禮爲表現人類善性之節文；依性惡說則禮爲欲矯正人類之惡性而發生；依他愛說則禮係由于敬愛他人之性情所發生之形式；依自愛說則禮爲欲得自愛性之適度而發生，並非否定禮容儀貌成於人爲之事理。惟無論何說，均以禮之起因

，乃在人類之性情，不過因人性觀之不同，而有由人性與禮義所發生之積極的原因，與消極的原因之差別而已。

反之，若從禮之原容論之，則禮可謂爲出於人爲。蓋禮者，人類行爲之外形的樣式也。卽於一定之行動，附有一定之意義，於一定之場合，要求爲一定之動作是也。故就禮之形式的規範而論其本體之起源時，則固定其禮貌儀容者，不可不歸於人爲也。是以禮者，有出自君主、族長、父老、僧侶、聖賢等之創意者，有成立於大衆者間或習慣者。如周公之制禮，叔孫通之定禮等，卽屬於前者；而叩頭、俯伏、握手、脫帽……等，則屬於後者。

第二款　禮之意義

禮之被用作種種意義，亦猶法之被用作種種意義，而其根本義則一，初無二致也。然欲明其意義，必先明其原義。

第一項　禮之原義

說文曰：

「禮履也，所以事神致福也，从示，从豊。」

卽示禮之原義。履者，人所必由之道也。事神致福者，以虔敬誠意而信仰神，得安心立命之謂也。所謂神者，易之乾卦程傳曰：

「夫天，專言之，則道也，天且弗違是也；分而言之，則以形體謂之天，以主宰謂之帝，以功用謂之鬼神，以妙用謂之神。」

卽以神爲宇宙絕對力之意也。所謂人必由之道者，中庸云：

「天命之謂性，率性之謂道，修道之謂敎。道也者，不可須臾離也，可離非道也。」

即吾人生爲人類，受於天，處斯世，於社會生活上，一擧一動，必須遵由條理之意也。然所謂道者，乃以天理爲理想，視之不能見其形，聽之不能聞其聲，此即中庸下句之所謂：

「是故君子戒愼乎其所不覩，恐懼乎其所不聞。」

也。故先聖以天理爲則，順人情，使人明瞭爲人之道，而以成文之規定，使人各知所遵由者，即禮也。前述鄭康成曰：

「禮者體也。」

即可解爲禮者，道之形體是矣。

且就「禮」之構造而言：禮者，由「示」與「豊」二字聯結而成。「示」者，示天垂象以儆人，使其知所遵由之意也。「豊」者，行禮之器也，示敬天致祭之意。說文解字曰：

「示，天垂象，見吉凶，所以示人也。从二三垂，日月星也，觀乎天文，以察時變，示神事也。豊，行禮之器也，从豆象形，凡豊之屬，皆从豊，讀與禮同。」

蓋禮之所以重祭，乃以禮者，如後所述以內部之忠正，與外部之恭順爲要素，而忠正恭敬，以祭爲最上。又祭之所以重天，則以天者，至大至靈，爲萬物之主宰故也。

禮記祭統云：

「凡治人之道，莫急於禮；禮有五經，莫重於祭。夫祭者，非物自外至者也，自中出，生於心者也，心怵

而奉之以禮，是故惟賢者能盡祭之義。」

此即明示禮之所以重祭之意也。又事神致福之福者，祭統曰：

「賢者之祭也，必受其福，非世所謂福也。福者備也，百順之名也，無所不順者之謂備，言內盡於己，而外順於道也。」

由是以觀，所謂「福」者，非幸福之福也，爲以誠信敬忠之旨，內盡於己，外順於道之意也。然普通多解爲幸福之福，姑記之以供參考。

第二項　禮之意義

禮之意義，因人而異其說，其用亦各有不同，吾人雖不能一概而論，然若綜合其究竟，則禮者，乃人必履之中正之道，即人之行爲準則之謂也。禮記喪服四制云：

「凡禮之大體，體天地，法四時，則陰陽，順人情，故謂之禮。」

此所以示禮之所自出者也。禮記仲尼燕居篇云：

「子曰：敬而不中禮，謂之野；恭而不中禮，謂之給；勇而不中禮，謂之逆。」

此下文又曰：

「禮乎禮，夫禮所以制中也。」

禮者，乃人必履之中正之道也。亦即爲人處世之行爲準則也。且禮之樂記云：

「中正無邪，禮之質也；莊敬恭順，禮之制也。」

言禮者，以中正無邪爲內素，誠敬恭順爲外素，兩素相備，始成爲禮之形體。雖有外形之誠敬恭順，內心若不中正，則不得謂之禮；反之，內心雖中正，外形若不誠敬恭順，亦不得謂之禮，此乃孔子戒野給之所以也。故禮必須具備以上之要求，而躬行實踐之。禮之祭義云：

「禮者，履此者也。」

即此意也。

白虎通云：

「禮之爲言也，可履踐而行。」（卷三）

即此意也。

要之，禮之爲用，千差萬別，不勝枚舉，約略言之，則惟「中」之一字，即可盡之。中者，孔子之所謂「禮乎禮，夫禮所以制中也」者是也。故禮者無過不及，得事理之中正之意也。關於此無論行政之禮，儀式之禮，或修身齊家之禮，其義咸同。周禮司徒教官職云：

「以五禮防萬民之僞。」（卷十）

其註曰：

「禮所以節正民之侈僞，使其行得中。」

五禮係吉、凶、賓、軍、嘉之五項，其內容如後述，雖頗複雜，然皆以「中」之一字爲主眼。又如禮之禮器云：

「禮經三百，威儀三千，其致一也。」

亦所以示諸禮之根本義均屬同一者也。綜觀以上記述，可知禮之根本義，實爲人類生於斯世，在社會生活上，不可

不由，不可不履之道也。就此點言之，其意義實與廣義之法無稍差異矣。

第三款　禮之性質

禮，既如上所述，其內容雖甚複雜，然可大別為廣義之禮與狹義之禮二種。所謂廣義之禮者，乃指禮直接有法規之性質者而言；所謂狹義之禮者，即指一般之禮而言。

第一項　廣義之禮

周禮所記之禮，有屬於行政法者，有屬於刑法者，有屬於民法者，殆無不涉及法之各部，故屬於廣義之禮。然其記事多為劉歆、鄭玄等所附加者，故不得謂為周公所作。且其稱為周禮者，據鄭玄註：

「周公居攝而作六典之職，謂之周禮。」

其名是否適切，不可得而知矣。尚書序以此為成王所作，其言曰：

「成王既黜殷命，滅淮夷，還歸在豐，作周官。」

是以周書所載之周官為周禮之本文矣；然其內容及文體顯有不同，且周官出自偽作，乃多數學者所公認。周禮，在漢代亦已有異論，如林孝存以周禮為末世瀆亂之書，作十論七難以排棄之；又如何休，亦以此為六國陰謀之書而排斥之。然鄭玄於當時乃一一加以答辯，周禮之義，由此乃獲通解。茲姑置周禮之真偽於不論，而其內容，載有周代制度之大半，則無容疑；且其成為後世法制之原則，亦為不可抹煞之事實。然周禮有六典之職制，即就天官冢宰、地官司徒、春官宗伯、夏官司馬、秋官司寇、冬官考工之六職，而規定其職制者也。故雖稱周代之官制曰禮，實非通常之禮也。至於清朝，即不稱周禮而稱周官矣。惟六典中屬於宗伯職權之禮，乃通常之禮耳。其職制曰：

「掌建邦之天神人鬼地示之禮，以佐王建保邦國。」（周禮卷十八）

其爲通常之禮也明矣。今再試觀禮之內容：大體可區別爲吉、凶、賓、軍、嘉之五禮。細別之：

（一）吉禮分爲：禋祀（祀昊天，上帝）、實柴祀（祀日月星辰）、槱燎祀（祀中司、司命、飌師雨師）、血祭（祭社稷、五祀、五嶽）、貍沈祭（祭山林川澤）、疈辜祭（祭四方百物）、肆獻祼享（享先王）、饋食享（同上）、祠春享（同上）、禴夏享（同上）、嘗秋享（同上）、烝冬享（同上）等十二種。

（二）凶禮分爲：喪禮（哀死亡）、荒禮（哀凶札）、弔禮（哀禍烖）、禬禮（哀圍敗）、恤禮（哀寇亂）等五種。

（三）賓禮分爲：春見（曰朝）、夏見（曰宗）、秋見（曰覲）、冬見（曰遇）、時見（曰會）、殷見（曰同）、時聘（曰問），殷覜（曰視）等八種。

（四）軍禮分爲：大師禮（用衆）、大均禮（恤衆）、大田禮（簡衆）、大役禮（任衆）、大封禮（合衆）等五種。

（五）嘉禮分爲：飲食禮（親宗族兄弟）、婚冠禮（婚姻及元服）、賓射禮（親故舊朋友）、饗燕禮（親四方之賓客）、脤恤禮（親兄弟之國）等六種。

凡此諸禮，乃基於維持國家之秩序，保護社會和平之必要而設，故各有一定之成例。違反其成例者，施以懲罰，其懲罰權屬於秋官司寇，此於司寇刑官之職制內（周禮卷三十四至卷三十八）。有詳細之規定。由是觀之，周禮所規定者，均有强制之意味，故與一般之法有同一之性質。

第二項　狹義之禮

依禮主要爲五禮，成例之記載，禮記除一部分外，亦爲純粹之禮書。惟兩書多出自後儒之假託，不得謂悉爲周

代及周以前之制度；僅可認其爲佔有三代制度之大半耳。且在後世，多以此爲準則，事實上亦甚顯著，故不防認其爲表明我國固有之精神者。稱周禮爲周公之原作，而成爲後世五禮之準則者，始自清朝之欽定，五禮通考亦因之。且五禮自周以後，歷朝皆以之爲修行之憲典，故其具有法律之性質，乃當然之事。試就內容最複雜之禮記觀之，如曲禮總匯修身齊家治國平天下之要義，有行政之禮，有儀式之禮，有修身之禮，雖皆不含法律之性質，然如關於人事之部份，則爲後世法典所採用，竟已成爲親族法之原則。又如王制上下二篇，與周禮同列有官制及其他種種之法規，其具有法律之性質，不待言矣。月令篇以下各篇所記，雖千差萬別，不勝枚舉，然一窮其究竟，皆所以明人倫五常之理法，修身齊家之要義，而以保持國家秩序，社會安甯爲主眼者。禮記經解篇云：

「朝覲之禮，所以明君臣之義也；聘問之禮，所以使諸侯相尊敬也；喪祭之禮，所以明臣子之恩也；鄉飲酒之禮，所以明長幼之序也；婚姻之禮，所以明男女之別也；夫禮禁亂之所由生，猶坊止水之自來。故以舊坊，爲無所用，而壞之者，必有水敗。以舊禮，爲無所用，而去之者，必有亂患。故婚姻之禮廢，則夫婦之道苦，而淫辟之罪多矣；鄉飲酒之禮廢，則長幼之序失，而爭鬥之獄繁矣；喪祭之禮廢，則臣子之恩薄，而倍死忘生者衆矣；聘覲之禮廢，則君臣之位失，諸侯之行惡，而倍畔侵陵之敗起矣；故禮之教化微也，其止邪也於未形，使人日徙善遠罪而不自知也，是以先王隆之也。」

此卽所以明示禮之性質及其效用者也。

要之，禮者，人類行爲之準則也，據此以律不正，凡違反禮之成例之行爲，皆視爲有害社會，而科以刑罰。後漢陳寵上疏云：

「臣聞，禮經三百，威儀三千，故甫刑大辟二百，五刑之屬三千，禮之所去，刑之所取，失禮則入刑，相為表裏。」（後漢書卷四十六）

周代以禮為法典，而以刑罰為違禮行為之制裁，此其明證矣。雖其實際如何，無從詳知，然陳寵為後漢律學大家，乃於成帝哀帝間以律令為尙書之一人，故其說必有根據，可無疑也。重刻故唐律疏議序亦有：

「周公寓刑於禮，不制刑書。」

之記載，可以推知周之初代，實以禮為國法矣。

且國家統治者與禮之關係，亦至密切。禮樂刑政四者，為王道之要件，而以禮居首，禮之樂記曰：

「禮樂刑政，四達而不悖，則王道備矣。」

即此之謂也。故禮者，出於皇帝之命令，公卿諸侯無制禮之權利。論語曰：

「天下有道，則禮樂征伐自天子出。天下無道，則禮樂征伐自諸侯出。」

所以示禮之制定發佈，其權至大。

第四款　禮之目的

由於社會人事之複雜，個人間必發生種種衝突，此為自然之趨勢，若無何等方法以節制之，則爭鬥迭起，犯罪愈多，國家之秩序，社會之安甯，將不可保，於是刑法之需要以生。然而刑法祗能制犯罪於已然，而不能防之於將然，於是敎化之需要以生，而禮即因之以作矣。禮記經解篇云：

「禮之敎化也微，其止邪也於未形，使人日徙善遠辠而不自知。」

可知禮以教化人心，使其於不知不覺間，涵養善性，而防犯罪之未形爲目的者也。又尚書大傳云：

「孔子曰：凡人之智能，見已然不能見將然。禮者，禁於將然之前，而法者，禁於已然之後。是故法之用易見，而禮之所爲至難知也。若夫慶賞以勸善，刑罰以懲惡，先王執此之正，堅如金石。」

此示法與禮之效力不同，同時亦所以說明禮之爲用，在支配人心，禁犯罪於將然之前者也。（賈誼獻漢文帝之上疏文亦有同樣之記事）

蓋人類之弱點，乃在喜怒哀樂軼其度，進退舉止失其宜，雖制於事理之中，物宜之正，此亦禮之所由起也。故禮之目的，在節制人類之邪心僞行，使各人履行中正之道，而全人生之幸福，同時以保持國家之秩序，社會之和平者也。說文曰：

「禮者履也，所以事神致福也。」

又周禮大司徒職云：

「以五教防萬民之僞，而教之中。」

其註曰：

「禮所以節正民之邪僞，使其行得中也。」

即在表明禮以節制個人之行爲，使其履行中正之道，而遵由法度，畏避罪惡，以預防犯罪之將然，保持國家之秩序，社會之和平，爲其主要之目的。

要之，禮者，遵乎天理，基於人情，而示一定之標準，進退舉止，一切遵循於此。苟失一步而出法度之外，則

非受刑罰之制裁不可，所謂「出禮則入刑」者，是也。禮記坊記篇云：

「禮者，因人情而為之節文，以為民坊。」

即謂禮基於人情而定節文，以為行為之準則，而禁犯罪於將然之意。詳觀此等記述，可知禮之目的，乃在節制社會份子之個人的行為，導以中正，而維持國家之秩序，保護社會之和平矣。

綜上所記，禮之內容已可約略明瞭，若就各種之禮一一分述之，則殆無限際。惟其根本觀念，皆禮皆以天理人情為基礎則無二致也。禮記禮器篇云：

「先王之立禮也，有本有文；忠信，禮之本也；義理，禮之文也。無本不立，無文不行。禮也者，合於天時，設於地財，順於鬼神，合於人心，理萬物者也。」

其根本觀念，於此可見。故禮之原則與法之原則相同，雖亘萬世而不易。惟禮之形式，因時代而不能免於變遷。禮記樂記云：

「禮也者，理之不可易者也。」

此乃就其原則而言者。禮記曲禮云：

「禮，從宜使從俗。」

此就其形式而言者。

第二節　禮與法之關係

[illegible]篇云：

「明于五刑，以弼五教。」

是明刑法之目的，乃在協助禮教，後世無不準用斯主義。漢書刑法志序云：

「書云：天秩有禮，天討有罪；故聖人因天秩而制五禮，因天討而作五刑。」

又隋書刑法志序云：

「禮義以爲綱紀，養化以爲本，明刑以爲助。」

唐律釋文序云：

「夫禮者，民之防；刑者，禮之表；二者相須，猶口與舌然。禮禁未萌之前，法制已然之後，使民在宥，各遂其生。……」

宋書刑法志序云：

「書曰：士制百姓于刑之中，以教祗德；言刑以弼教，使之畏威遠罪，導之以善爾。唐虞之治，固不能廢刑也，惟禮以防之，有弗及，則刑以輔之而已。」

同書酷吏傳序贊云：

「夫爲國之體，有四焉，一曰仁義，二曰禮制，三曰法令，四曰刑罰。仁義禮制，政之本也；法令刑罰，政之末也；無本不立，無末不成。」

册府元龜愼刑篇云：

「刑罰威獄，王者之大柄也，聖人則象天明，司牧民命，所以糾虔姦慝，章明軌度，則刑辟之設，禮樂之

助也。」

孔子曰：

「齊之以禮，則民恥矣；刑以止刑，則民懼矣。」（孔叢子刑論）

淮南子曰：

「無法不可以爲治也；不知禮義不可以行法。」（泰族訓）

荀子曰：

「聽政之大分，以善至者待之以禮，以不善至者待之以刑。」（荀子王制篇）

此外諸子及明清律序，亦各有大同小異之記載，恕不多舉。然歷朝皆以禮爲治國之要義，同時以刑法爲協助禮教之工具，則無不同然也。

又關於法與禮之關係，白居易之刑禮道論，尤能盡其要趣，特錄之於後。

白居易曰：

「臣聞人之性情者，君之土田也。其荒也，則薙之以刑；其闢也，則蒔之以禮；其植也，則穫之以道。故刑行而後禮立，禮立而後道生，始則先道而後禮，中則先禮而後刑，終則修刑以復禮，修禮以復道。故曰刑者禮之門，禮者道之根，知其門，守其根，則王化成矣。然則王化之有三者，猶天之有兩曜，歲之有四時，廢一不可也，並用亦不可也，在乎舉之有次，措之有倫而已。何者？夫刑者可以禁人之惡，不能防人之情；禮者可以防人之情，不能率人之性；道者可以率人之性，又不能禁人之惡，循環表裏，迭相爲用。故王者觀理亂之深

淺，順刑禮之後先，當其懲惡抑淫，致人於勸懼，莫先於刑；劉邪窒慾，致人於恥格，莫尙於禮；反和復朴，致人於敎厚，莫大於道。是以衰亂之代，則弛禮而張刑；平定之時，則省刑而弘禮；淸淨之日，則殺禮而任道；亦如祁寒之節，則疎水而附火；徂暑之候，則遠火而狎水。順歲候者適水火之用，達時變者得刑禮之宜，適其用，達其宜，則天下之理畢矣。」（白香山與刑禮道論）

此外如圖書集成祥刑典及其他諸書，亦各有同樣之記述，茲略之。據上述以觀，蓋以禮爲治國之憲典，以刑法爲幇助禮之效力之工具。然上述諸說，多在敍述禮與刑法之關係，對於禮與一般法之關係，則未言及。一般法如既述，乃基於維持社會和平之必要，而限制人類之行爲；規定人類爲人所必由之道，其性質殆與禮同，故欲明禮與法之關係，則非將兩者分別說明之不可。

第一款　禮與刑法之關係

禮與刑法之關係，依以上所述，已可知其大略，今更就兩者之異同言之。我國法律，無不伴有刑罰之關係，概括觀之雖屬於刑法之範圍，然其條文內容，却非悉爲禁止之規定也。蓋有强行之規定，有聽任之規定，其狀態頗爲混淆，不可一概而論。本款特就刑法與禮之關係，摘述其大要。

刑法以懲罰違反天理人道之行爲，及保護社會之安寧爲目的，其內容規定制裁犯罪行爲者，概爲禁止之規定也。禮者，所以保持國家之秩序，社會之和平，而示人以人類棲息於社會之行爲準則，而使其履行者，故概爲强行之規定也。前者爲不應爲之規定，即禁止其行爲；後者爲應爲之規定，即强制其行爲，此兩者相異之點也。

故禮與刑法有表裏之關係，二者相須，乃能達其最後之目的。禮者制將然，而刑法則制已然；反禮之行爲，直

接或間接構成犯罪，以至受刑法之制裁，此卽「出禮則入刑」之謂也。故禮教之根本義，乃在督勵五常（卽君臣之義，父子之親，夫婦之別，長幼之序，朋友之信。）舜以皐陶爲士，以五刑爲懲罰妨害五常者之工具，卽因禮與刑法有表裏之關係故也。史記舜典註云：

「咎繇制五常之刑。」（同書卷一）

舜典云：

「象以典刑。」

以典刑爲五典，卽五常之刑之謂也。又白虎通云：

「五刑者，五常之鞭策也。」（卷九）

亦以五刑爲强制人民遵守五常之鞭策。周朝於五常刑之外，更加三刑而爲鄉之八刑，以大司徒掌之：一曰不孝之刑、二曰不睦之刑、三曰不婣之刑、四曰不弟之刑、五曰不任之刑、六曰不恤之刑、七曰造言之刑、八曰亂民之刑、（周禮卷一）

要之，五常爲倫理人道之基礎，禮爲勵行五常之要件。禮記禮器云：

「禮經三百，威儀三千，其致一也。」

卽意甚明。且刑法所以擁護禮之效力，以弼其勵行，周設大辟（死刑）二百，五刑之屬三千，以爲違禮行爲之制裁。周代稱法者，概爲禮之意義，稱刑者，概爲刑罰之意義。唐律疏議序云：

「周公寓刑於禮、不制刑書。」

即其左證之一也。

及唐以後，乃基於禮之原理原則而制定法典，法與禮之區別，遂漸分立。於是關於五常五禮之要項，均編入法典之內，法典所不及者，通例依禮書補充之。未編入法典之禮，純爲禮教上之關係，無法律上之性質。是以反禮之行爲，不構成犯罪，僅受道德上之排斥而已。且禮制之主要事項，殆已編入法典，其未被編入者，不過爲單純之儀式，結果僅受道德上之制裁。然違反禮之根本義的行爲，則仍構成犯罪，應適用刑罰。今以唐以後之刑典徵之，唐律明清律，其卷首皆基於儀禮及禮記而規定喪服制；名例律基於周禮而規定八議十惡；戶律基於三禮而規定關於親族相續之事宜。如婚姻之部，禁止同姓同宗之相婚，有服親之相婚，及尊卑之相婚等；且定有離婚之特例，如「七出三不去」之項，爲其最顯著者。至於禮律內規定關於五禮之要項，其中雖有其他之篇目，然關於倫理人道之事項，概從古禮之原則爲立法之通則。欽定四庫全書提要唐律疏議解云：

「論者謂：唐律一準於禮，以爲出入，得古今之平，故宋世多採用之，元時斷獄亦每引爲據，明洪武初命儒臣，同刑官進講唐律，後命劉惟謙等，詳定明律，其篇目一準於唐。」（卷二十）

徵此足知唐以後之刑典，亦以禮爲準則矣。清朝全然準用明律，同時會典及會典事例等，均設有關於禮之種種規定，且五禮通考、大清通禮及其他禮書，均以欽定而求保持禮教者。故以禮爲國家之憲典，以刑法擁護之，兩兩相依，藉以維持國家之秩序，保護社會之和平，此義古今殆相統一。

關於禮經三百，威儀三千之解釋，諸書各異其說。禮記禮器云：

「經禮三百，曲禮三千，其致一也。」

禮記以「曲禮三千」作「動儀三千」，中庸以「禮經」作「禮儀」。漢書云：

「周監於三代，禮文尤具，事爲之制，曲爲之防，故稱禮經三百，威儀三千。」

鄭康成註云：

「經禮，謂周禮，周禮六篇，其官有三百六十；曲猶事也，事禮謂今禮，禮篇多亡，本數未聞。」

臣瓚註云：

「經禮，謂冠昏吉凶，蓋以儀禮爲禮也。」

朱子註云：

「禮儀三百，便是儀禮中士冠、諸侯冠、天子冠禮之類，此大節有三百條，如始加再加三加，又如坐如尸立如齊之類，皆是中小目。」

葉夢得註云：

「經禮，制之凡也；典禮，文之目也。」（欽定儀禮義疏首卷及欽定禮記義疏卷三十五）

關於此一問題之解釋，諸子所說雖不一致，惟禮經三百，威儀三千，似可視爲禮致上要目之概稱。

第二款　禮與一般法之關係

一般法係刑法以外法律之總稱，如行政法以及關於民事之法規等，卽其主要者。然舜代以降至周初，關於行政及民事事項，特別以法之名而規定之者，可謂極稀。至戰國以後，除刑典之編成外，更制定如次之種種法規，於是禮與法之區別始生。惟刑典以外之法規，概係摘示官吏及人民行爲之準則，故與禮同爲强制之規定。就此點而言，

兩者雖相似，然法本爲形而下之規定，主限制人類之行爲，並不直接限制人類之意思；而禮則不僅限制人類之行爲，且以限制人類之意思爲主：此爲二者相異之點也。尙書大傳云：

「禮者，禁於將然之前；而法者，禁於已然之後。」

是亦足以證明禮與一般法之異同點。

元明清以前，刑典以外之法典，多不傳於世，故無由詳其內容。惟如唐六典，恰當後世之會典，爲規定六部之組織及職權，同時規定關於民事之事宜者，故其性質及效力，殆與周禮相同，即在顯示官吏及人民之行爲準則，同時規定對於違制行爲之責任，如元典章及明清會典等均是。此等法規，不僅關於倫理人道之事項，無不準用古禮之原則，即其禮部之職權，亦以保持禮教爲主。故禮與一般法之關係，猶禮與刑法之關係，大同而小異也。

要之，一般法既如前述，爲規定官吏及人民之行爲準則，雖與禮同爲强行之規定，然我國法律通例一面在强制行爲，他面復設科罰反此之行爲規定，如會典、六部則例等皆是也。嚴格論之，則不可不謂我國之法，概有科刑之性質，而無純粹行政法或私法之規定。惟所謂刑法與一般法之差異，僅在制裁之輕重不同耳；即刑法之制裁，一以刑爲原則；會典及六部則例等之制裁，則限於議處及罰金之二者而已。議處爲對於官吏之制裁，如降級、革職、罰俸等之謂。罰金爲對於人民之制裁，即行政上之處分是也。故刑法上不曰罰金而曰贖刑；所謂贖刑者，乃以金贖刑之義，事實上雖相當於罰金，然非獨立之刑罰，僅爲一種刑罰上酌量減輕之方法耳。

法與禮之關係，照以上所述，可謂已盡其要。今爲參考之便，更將禮記曲記之所謂「禮不下庶人，刑不上大夫」之語一爲解釋 此語如認爲含有法制之意義，則事實上將與法之與禮有表裏關係之論說相反。大夫以上者，雖犯罪

而不受刑罰之適用；庶人雖有違禮之行爲，亦不得律之以禮，而論之以法，如是則刑法與禮，誠如上述，有表裏之關係，且有一般共同之點，實已無容疑之餘地矣。

按此語爲周初禮教上通行之語，並無法制上之意義。蓋禮教之本義，在涵養人類之美性，啓發其廉恥之觀念，在大夫以上者，皆已理會禮教而有廉恥之觀念矣，若有非行，以禮責之，主在與以精神上之制裁。反之，庶人尚未理會禮教，責之以禮之不備，似屬苛求，故以此語爲戒。孔子家語云：

「冉有問於孔子曰：先王制法，使刑不上於大夫，禮不下於庶人；然則大夫犯罪，不可以加刑，庶人之行事，不可以治於禮乎？孔子曰：不然，凡治君子，以禮御其心，所以屬之以廉恥之節也。故古之大夫，其有坐不廉汚穢，而退放之者，不謂之不廉汚穢而退放，則曰簠簋不飾；有坐淫亂男女無別者，不謂之淫亂男女無別，則曰帷幕不修；有坐罔上不忠者，不謂之罔上不忠，則曰臣節未著；有坐罷軟不勝任者，不謂之罷軟不勝任，則曰下官不職；有坐干國之紀者，不謂之干國之紀，則曰行事不請；此五者，大夫既自定有罪名矣，而猶不忍斥然正以呼之也，既而爲之諱，所以愧恥之。是故大夫之罪，其在五刑之域者，聞而譴發，則白冠釐纓，盤水加劍，造乎闕，而自請罪，君不使有司執縛牽掣而加之也；其有大罪者聞命，則北面再拜，跪而自裁，君不使人捽引而刑殺，曰子大夫，自取之耳，吾遇子有禮矣。以刑不上大夫，而大夫不失其罪者，教使之然也。所謂不下庶人者，以庶人遽其事，而不能充禮，故不責之以備禮也。冉有跪然免席，言曰：則美矣，求未之聞。退而記之。」

可謂盡其要矣。

日本當士風旺盛之際，以切腹爲名譽刑；現代國家，有對於有位有爵之人，規定特別待遇法者，其旨趣皆不外如是。

第三款　禮治法治

禮者，人類最初之統制力也，在宗教、道德、法律尚未分化之時，已以其形式表現社會力，而爲人類行爲之規範。任何社會，皆以禮治先法治而存在；當時，其實質非無相當於法規的規範之存在，然因此種規範皆包含於禮之外貌中，而爲禮之一部而已。

禮治先於法治，在我國歷史上，有顯著之事實。唐虞三代之治，禮治也，僅爲法治之端緒而已。及至周代，禮典大備，禮治極盛。陳祥道曰：

「先王之治，以禮爲本。」（儀禮義疏卷首上）

蓋指此也。至強秦統一之時，雖銳意於法治之制，然忽焉蹉跌；至漢代，法治之制始大備。後世學者，多崇嗜古典，以唐虞三代禮樂之治，爲黃金時代之政，以秦漢以降法令之治，爲澆季之制，尊崇禮樂，賤視法律，且視倡導法治之商鞅、韓非、申不害等學派爲刑名法術之徒而擯斥之，此乃由於儒家以仁義道德教化人民爲理想，故有此極端之主張，究其實際，儒家之目的雖頗高尚，然其忽視道法相須以濟之理，偏信以禮樂之風化，足以治天下，未免過當；然彼倡導法治之學者政治家，乃即因此而失後世之同情矣。

周室衰而天下大亂，孔孟之流乃欲回復周之禮文，以經綸社會。故孔子曰：

「道之以政，齊之以刑，民免而無恥；道之以德，齊之以禮，有恥且格。」（論語爲政篇）

又曰：

「安上治民，莫善於禮。」（孝經）

「凡治人之道，莫急於禮。」（禮記祭統）

「樂至則無怨，禮至則不爭，揖讓而治天下者，禮樂之謂也。」（禮記樂記）

「禮之於正國也，猶衡之於輕重也，繩墨之於曲直也，規矩之於方圓也。」（禮記經解篇）

「治國不以禮，猶無耜而耕也。」（禮記禮運）

又曰：

「爲政先禮，禮者政之本歟？」（中庸）

「爲國以禮。」（中庸）

荀子曰：

「禮者，人道之極也。」（荀子禮論篇）

「禮者，政之輓也；爲政不以禮，政不行矣。……治民不以禮，動斯陷矣。」（同書大略篇）

觀乎此等記述，可知儒家以爲治民爲政，非禮不爲功矣。自荀子倡導隆禮以後，言禮治者頗衆。儒家且更以禮爲萬能之術，舉凡人事百般施設，莫不有賴於禮。故孔子曰：

「夫禮者，所以定親疏，決嫌疑，別同異，明是非也。道德仁義，非禮不成；教訓正俗，非禮不備；分爭辯訟，非禮不決；君臣上下，父子兄弟，非禮不定；宦學事師，非禮不親；班朝治軍，涖官行法，非禮威嚴不

行；禱祠祭祀，供給鬼神，非禮不誠不莊。……」

此言禮之效用極爲廣大，且如教訓正俗，非禮不備；分爭辯訟，非禮不決云云；且以法律之用，須待禮而行，而所謂法律者，不過爲禮治之一種工具而已矣。

儒家言禮之功用雖有上述之廣大，然法家則批評其失，而謂禮乃繁文，無補實用，應接微嫌，動致糾擾，非但不足以止爭，反足以召亂。故韓非子曰：

「衆人之爲禮也，人應則輕歡，不應則責怨；今爲禮者事通人之樸心，而資之以相責之分，能毋爭乎？有爭則亂，故曰夫禮者，忠信之薄也，而亂之首乎！」（解老篇）

蓋在法家以爲爲政治民，非法律不爲功。

管子曰：

「法者，天下之至道也。」（管子卷十五明法篇）

「法者，民之父母也。」（管子卷六法法篇）

「法者，天下之儀也。」（管子卷十七禁藏篇）

此所以言法之體者。管子又曰：

「萬物百事，非在法之中者，不能動也。」

「以法治國，則舉錯而已。」（管子卷十五明法篇）

又曰：

「聖君亦明其法而固守之。」

「聖君任法而不任人。」

「堯之治也，善明法禁之令而已矣。」

「黃帝之治也，置法而不變，使民安其法者也。」

「生法者，君也；守法者，臣也；法於法者，民也。君臣上下貴賤皆從法，此謂爲大治。」（管子卷十五任法篇）

他如：

「治國無法，則民朋黨而下比。」（同書君臣篇上）

「齊民以政刑。」（同書君臣篇下）

又韓非子曰：

「矯上之失，詰下之邪，治亂決謬，絀羨齊非，一民之軌，莫如法；厲官威民，退淫殆，止詐僞，莫如刑。」（韓非子有度篇）

又云：

「周合刑名，民乃守職，去此更求，是謂大惑。」（韓非子揚權篇）

則所以言法之功用矣。

禮法二者之爭論雖如是，然禮治先法治而存在，乃自然之順序也。在人類爲共同生活之初期，社會凝集力之中

心，乃神明或祖先之威靈、首長、族長、家長、父母之權力，在此種共同生活社會中之分子，因崇敬之心而發爲行動，於反復實行之間，自成一定之行動，而附以一定之意義，積之稍久，其行動之形式，乃趨於固定，而成爲行爲之典型。又因要求一般人之服從，而形成其形式之節文，而後共同生活方可爲有秩序之持續。故在社會初期之統制力，先其禮之形體，而法律僅爲一種潛勢力狀態，包含於禮之外貌中，尚未能獨立存在也。

社會之統制，由禮治進而爲法治，其規範，由禮儀變而爲法規，此乃法律進化之通則也。禮法二者之遞嬗進化，繫於社會統制力領域之廣狹，以進化之趨勢觀之，不難明瞭也。蓋社會形成之第一期，爲純粹禮治之時代，禮殆佔統制力之全部，而法不過包含於禮之中。其第二期，則以禮治爲主，以法治爲從。此時政治組織已稍完備，違禮者始加以公權之制裁，所謂「出禮則入刑」是也。在此時代，法爲補充的統制力，不過爲從屬的存在而已。第三期乃爲法治之時代，此時政治組織大備，國權乃大擴張，故法之範域亦漸開廣，始以敏活之法，代緩漫之禮，以公權之制裁代宗教的、道德的、或社交的制裁。且自純粹之宗教的道德的意旨起，至衣食住及其他日常社交行爲止，均以法令嚴命之，此即法治代替禮治之時代也。

儒法二家之思想，根本相反，故禮治法治之爭，迄於今日尚未盡歇。禮與法雖均爲人類行爲之儀表，牽制人類之自由意思，然禮主犯罪之預防，注重精神上之修養，物質上之調劑，以期涵養良善之德性，使人類於不知不覺中，養成良善完全之性格，庶幾社會和平得以保持；故禮爲信仰之儀容，倫理之形態，社交之秩序，其規範實爲宗教或德教之表徵。法主懲惡勸善，藉國家之權力，强制人民服從，期於以刑止刑，庶幾國家之秩序，得以持續，故其規範實爲國權之表徵。因之，禮與法之性質及功用，自有先後緩急之差：

(一)法律爲國家之規則，恃政治制裁力發生功用；禮爲社會之規約，恃社會制裁力發生功用。
(二)法律用以支配人類外部之行爲；禮則及於各個人之意思。
(三)法律有强制其遵守之力；禮僅就各人良心負其責任。
(四)法律爲一國境內所同遵，勢須統一；禮爲地方合體的習慣，不妨獨殊。
(五)法律爲不應爲之規定，即禁止其行爲；禮爲應爲之規定，即强制其行爲。

孔子對於二者之觀念，有言曰：

「凡人之知，能見已然，不能見將然。禮者，禁於將然之前；而法者，禁於已然之後。……」

荀子曰：

「禮以待善，刑以待不善。」（荀子法行篇）

又曰：

「爲之立君上之勢以臨之，明禮義以化之，起法正以治之，重刑罰以禁之，使天下皆出於治，合於善也。」（同書性惡篇）

唐律釋文序云：

「夫禮者，民之防；刑者，禮之表；二者相須，猶口與舌然。禮禁未萌之前，法制已然之後。」

唐律疏義云：

「德禮、政教之本；刑罰、政教之用也；猶昏曉陽秋相須。」

元史刑法志云：

「道之以德義，而民弗從，則必律之以法；法復違焉，則刑辟之施，誠有不得已也。」

金史刑志云：

「刑以治已然，禮以禁未然。」

綜上所述，蓋可知法者，惟在限制人類之行爲，不直接限制其人之意思；禮則不僅限制人類之行爲，且以限制人類之意思爲主者矣。

第二編　本論

第一章　中國法之起源

第一節　中國法發生時代

法律無論東西任何國家，類皆由於社會人事之漸趨複雜，爭執事故之日益滋生，以及爲保持國家之秩序，社會之安甯而發生；故建國當初之法律，一般皆以刑法爲本位，而以我國爲尤然。西漢鄭昌（字次卿鄭弘之兄）之上疏文曰：

「聖王立法明刑者，救衰亂之起也。夫有血氣，必有爭心；羣居勝物之始，三皇無爲之代，既有君長焉，則有刑罰。」

頗盡其要。漢書刑法志序，對於社會組織之狀態，與法律發生之因由，亦有適切之敍述，惟該書以尚書舜典所載之刑法爲我國法律之基礎，并謂唐虞以前無法制之存在。其所謂無法制之存在者，當指無成文法之存在而言。蓋任何

國家之法律，當初多無成文法之創設；以後始由無文法時代，進而爲成文法時代，更進而爲法典編纂之時代，我國亦然。人類社會中，刑法之發生當極悠遠。唐杜佑曾引用前史，敍述法律之發生，并言其起源之悠遠，其文曰：

「夫人有生萬物之最靈者也，然而爪牙不足供其欲，趨走不足避其害，無羽毛以禦其寒暑，必役物以爲養，任智而不恃力者也。故不仁愛，則不能羣；不能羣，則不能勝物；羣而聚之，是爲君矣；歸而往之，是爲王。人旣羣居，不能無喜怒交爭之情，乃有刑罰輕重之理興矣，刑於百度，其最遠乎？……」（杜氏通典卷百六十三）

是可謂最能道遠刑法發生之因由者也。

按我國法律依法規之形式而發生者，雖爲唐虞時代，可以尚書舜典所揭之刑法爲權輿，然唐虞以前亦已有刑法之存在，徵諸舜以五刑適於慘酷，而宥之以流刑以下之酌減刑一事，不難推知。且其起源之悠遠，已如前述，乃始於伏羲，觀易之八卦所示刑法之象，卽其明證。惟唐虞以前，無一定之法制，且兵刑二者尚未分化，以兵杖爲刑具，而供懲姦啓衆之用，故我國法制史上以刑之一字爲刑法之代名詞，可知當時法制之簡陋。今欲闡明我國法律之由來，從一般法制史例，可區別爲：（一）無文法時代、（二）成文法時代、（三）法典編纂時代之三階段。

第一款　無文法時代

「唐虞以前之刑法」

我國法律發生之年代，雖不甚明確，然依路史後紀及通鑑前編外紀等所載，則太昊伏羲氏之時代，已設有秋官以掌刑政。惟此等史書，均係後世之著述，不可盡信。對於唐虞以前事蹟之敍述，多屬荒唐無稽，不足重視，然以

其爲考古之資料，而節錄其概要，却非爲無用之業也

按我國上古時代，有三皇五帝之區別，此乃基於史家之三才五行而命名，惟三皇爲誰？五帝爲誰？則人異其說，莫衷一是。就三皇而言：有謂伏羲、神農、祝融三氏者，有謂伏羲、神農、燧人三氏者，有謂伏羲、神農、軒轅三氏者，更有以天皇、地皇、人皇爲三皇者。至於五帝：有謂伏羲、神農、軒轅、少皞、顓頊五氏者，有謂軒轅、顓頊、帝嚳、唐堯、虞舜五氏者，又有謂少皞、顓頊、帝嚳、堯、舜五氏者。今姑置此種是非於不論，僅就上列諸氏之事蹟，足爲法制上之材料者，上有伏羲、軒轅二氏，下有堯、舜二氏。茲即就此四氏之法制概要，略加說明，其他諸氏之法制，則分別附記於其下。

第一項　伏羲時代之刑法

伏羲之事業，普通史家所傳者：(一)畫八卦、(二)造書契、(三)制嫁娶、(四)作網罟，教佃漁、(五)養犧牲，教牧畜、(六)作琴瑟，爲聲樂之始等；對於創作刑法之事，則殆未言及。惟路史後紀云：

「太昊伏羲氏。覩龍時瑞，因以龍紀官，百師服，皆以龍名六佐職，而天地位，陰陽得，乃明刑政，修兵杖，以威懷。」

通鑑前編外紀云：

「太昊時，有龍馬負圖出於河之瑞，因而名官，始以龍紀號，曰龍師；又命五官秋官，爲白龍氏。」

由此觀之，伏羲之時，已有法官之設置，因龍瑞遂以白龍氏爲號，以掌刑政。且徵以「修兵杖，以威懷」之句，可謂當時乃以兵杖爲刑具，採取罪刑擅斷主義，即威嚇主義者。蓋伏羲時代，諸蠻勢力頑强，部民亦多專橫，未能即

服敎化，乃在振張國權之必要上，採取威嚇主義。觀其基於天地之理法以畫八卦，如蒙卦以刑罰示啓蒙之象，習坎卦依刑獄以示懲姦之象，即足以推知其主義之存在矣。

苟果以易之八卦乃出於伏羲之創作，則不妨謂當時已有法制之觀念，且有刑法之設立矣。圖書集成云：

「太昊伏羲氏，始立秋官，明刑政。」（祥刑典第一卷）

即斷定刑法始於伏羲之時者也。

三皇中除伏羲之外，有關於法制之傳述者，僅炎帝神農氏。神農氏以「火德」爲王，故以火紀官名，號秋官爲西火。通鑑前編外紀云：

「因火德王，故以火紀官爲火帝，秋官爲西火。」

即指此也。蓋以四時區別四方，西當秋，故號秋官爲西火。

第二項　黃帝時代之刑法

黃帝之事業，普通史家所傳者爲：（一）作指南車、（二）作貨幣、（三）作舟車、（四）制衣冠、（五）制文字、（六）作甲子及曆、（七）作算數及律呂、（八）敎養蠶法等；尠有言及法制者。惟史記五帝本紀云：

「諸侯咸尊軒轅爲天子，代神農氏，是爲黃帝；官名皆以雲命，爲雲師。」

其註曰：

「黃帝受命有雲瑞，故以雲紀事也；秋官爲白雲師。」

又管子曰：

「黃帝得后土，辨於四方，使爲李。」

觀此，則黃帝因雲瑞，號秋官爲白雲。「李」者通「理」，卽以後大理官所由起也。通鑑前編外紀云：

「黃帝得六相而天下治，神明至後土，辨乎北方，故爲李。」

其註云：

「李，古官，卽大理之職也。」

少昊金天氏之時，設爽鳩之官爲司寇，乃因鳳鳥之瑞也。顓頊高陽氏時，以秋官爲金正。詳見左傳昭公十七年之記事及五行官之部，此處從略。要之，我國古代刑法，皆基於天討秋殺之理而制作，故法官之名，亦莫不寓此意義。

綜觀上述，足以推知唐虞以前已有刑法之存在，惟其內容無詳細之資料可供研究，爲遺憾耳。按當時國家之基礎，社會之組織，尙未確立，各民族皆汲汲乎以扶植自己勢力爲專務，無論苗、漢，皆以兵刑爲命湯而據之，內計自己之安全，外謀勢力之擴張；太荒時代刑法之採威嚇主義，亦固其所矣。漢書刑法志曰：

「前代搢紳之徒，多設三皇之言，又不載其刑法，故以五帝爲首。黃帝以兵定天下，此刑之大者，陶唐以前，未聞其制。」

堯舜以前，惟以兵刑爲國家經綸之要具，尙無一定法制之存在；換言之，堯舜以前，尙爲無文法時代也。又遼史刑法志序云：

「刑也者，始於兵，而終於禮者也。鴻荒之代，生民有兵，如蠭有螫自衞而已，蚩尤惟始作亂，斯民鴟義

姦宄並作，刑之用，豈能已乎？」

此乃敍述鴻荒時代，雖以兵刑爲自衛之具，同時供膺懲姦宄之用，惟已漸次轉化爲禮治，換言之，即已由威嚇主義轉化爲博愛主義矣。

唐虞以前之刑法，雖如上所述，然究爲鴻荒時代之事，不足置信；惟伏羲基於天地之理法而作八卦，以正人倫五常，以修身齊家爲治國之要義，並建立諸般制度之基礎諸端，則已爲諸子百家所公認。白虎通云：

「古之時，未有三綱六紀，民人但知其母，不知其父，能覆前而不能覆後，臥之詓詓，行之吁吁，飢即求食，飽即棄餘，茹毛飲血，而衣皮葦。於是伏羲仰視象於天，俯察法於地，因夫婦正五行，始定人道，畫八卦，以治下；下伏而化之，故謂之伏羲也。」（同書卷二）

此述伏羲處鴻荒元始之世，始基於天地之理法，而立人道倫理之常法，畫八卦以定治國安民之原則，頗盡其要。伏羲之時，苟果已能立人道倫理之常法，定治國安民之原則，則當時亦能設刑法以供懲奸啓蒙之用，不足怪矣。且如前述，易之蒙卦及習坎卦等，均爲明示我國法律之基礎觀念者，則我國法律之起源，非溯自伏羲時代不可矣。惟當時尚在鴻荒草創之際，國家之形體未成，各種機關亦未完備，一定之法制既未產生，乃不能不依威嚇主義以致其用耳。

第二款　成文法時代

「唐虞時代之刑法」

迨夫堯舜時代，國家基礎，開始建樹，各種機關，亦漸臻完備，乃依據天理人道，而立治國安民之方法，講利

用厚生之手段以實行之。其刑法，亦宗仰欽恤允平，一變威嚇主義爲博愛主義，且創立一定之法文，以明其主義，是卽尚書舜典所載之刑法也。

尚書舜典所載之刑法，雖爲帝舜事業之一，然係帝舜於攝政時代，承堯帝之命而制定；故亦不可不謂爲堯代之刑法。堯舜二典以下及益稷，係虞史之著作（有謂係孔子所作），故稱之爲虞書。該兩典，概屬於唐堯之政治範圍，故今文尚書以舜典合堯典，而古文尚書則區別爲兩典。惟該書爲後人所僞作，乃爲宋代以後一般讀書人所公認；我輩今可不必多加論究，僅取其應取，捨其應捨可也。今所通行之尚書，係編合二者而成，姑據之以立論。至欲區別堯舜兩代之刑法，則堯在位時代之刑法，不問其在堯典或舜典，均不可不謂爲堯代之刑法也。

第一項　堯代之刑法

我國法律之基礎，雖如第一款所述，乃胚胎於伏羲之八卦，然當時尚未立有一定之法制；且我漢族建國之基礎，或立於堯舜時代，故堯舜兩典所載之事項，實爲我漢族建國之規範，及後世治國之憲章。如舜典中所載之刑法，實爲我國法律之基石，其理義極爲深遠。如第一編第一章所舉：

「象以典刑，流宥五刑，鞭作官刑，扑作教刑，金作贖刑，眚災肆赦，怙終賊刑，欽哉，欽哉！惟刑之卹哉！」

其言雖簡，而當時刑法之要義已盡於此。茲將其重要條項列之於左，並加說明，藉資研究。

（一）象以典刑　卽公示刑法，以警戒國民，使其知所畏避，而防犯罪於未然之意義。是謂刑法之大綱。

（二）流宥五刑　以墨、劓、剕、宮、大辟之五刑過於慘酷，故雖有應科五刑之犯罪者，若其罪情有可憫矜之點

，務必宥恕減輕科處，以全其生命與軀體。

(三)鞭作官刑　乃對於官吏之刑罰，官吏若犯罪，則科之以鞭；關於一般之犯罪，如減一等之流刑，亦以此科之。

(四)扑作教刑　乃對於學生之刑罰，學生若犯罪，則科之以扑；此外如減二等之流刑，減一等之鞭刑，以及一般之犯罪，亦以此科之。鞭者，恰當於後世之杖，扑當笞，杖重而扑輕。

(五)金作贖刑　其罪情爲諸罪中之最輕，而未至科罰鞭扑者，允許其以金贖罪，即相當於後世之易科罰金。

(六)眚災肆赦　因過誤或災禍而致犯罪者，免除其罪。其註曰：「眚謂過誤，」「災謂不幸」即示此義。然而肆赦之「肆」與縱同義，赦者，非赦全然無罪之人，乃無犯罪之意思者，免其刑罰之執行，即放縱之意也。故可解爲眚者肆，災者赦之意義。其效果，至再犯時爲止。

(七)怙終賊刑　以故意而犯罪者，或再犯者，均從重論罪，而處以嚴刑。其註曰：「怙謂有恃」「終謂再犯」，即此意也。「怙」者，故意犯之意；「終」者，有習慣性之犯罪（即累犯）之意；「賊」者，殺之義，即指死刑；「刑」指五刑。故可解爲怙者賊，終者刑之意。若依從來之解釋，則以賊刑爲死刑之一義，怙終皆以此科之。如是，則雖輕微之犯罪，苟爲怙終者，悉處死刑矣。然舜宥五刑爲流刑以下之酌量刑，而厭五刑之慘酷，乃出自尊重人命之仁意，故雖犯五刑，苟有可以宥恕之點，則採從輕論罪之主義。其後句之：「欽哉！欽哉！刑之卹哉！」一語，即指此意。倘犯怙終者悉處死刑，則必至無可處流刑以下之酌量刑矣。今不取從來之解釋法，而以故意犯雖以處極刑爲原則，然再犯者得按其情之輕罪重，酌科以五刑之一。而犯怙終之罪者，苟其罪情有可憫矜之處，亦得酌

量減輕，此則徵諸當時立法之主義可以明知者。

要之，第一句爲刑法之綱領；第二句至第五句之四句，則所以定刑之種類，併示其性質及適用時的量減輕等之原則者；第六第七二項，乃規定定罪擬律之原則，併示免罪及加重之加減例；最後二句，係儆飭法官之辭，卽與首句之「象以典刑」一語相應，釋明刑期於無刑之本意。據此以觀，舜典所揭之刑法，揆諸現代法制，概屬總則範圍，至於各罪特別構成要件之規定，與其應科之刑罰，因典籍無徵，已無可考。蓋在舜之刑法發佈以前，漢族與苗族皆無一定之標準；其採取所謂罪刑擅斷主義，殆無可疑。舜鑑於罪刑擅斷主義爲違反天道至仁之原則，故制定此項刑法，以期實現博愛主義。惟帝舜雖以五刑爲慘酷，然仍未全廢，以備懲罰所謂元惡大憝之用。朱子註曰：

「所謂墨、劓、剕、宮、大辟，五刑之正也，所以待夫元惡大憝，殺人傷人，穿窬淫放，凡罪之不可宥者也。」

可謂善體此意者矣。

唐虞時代之刑制，大約已如前述，係以五刑爲主，鞭、扑、流、贖爲從。茲爲便於研究計，特將當時之刑制分列於後，以醒眉目：

(一)身體刑

(1)墨刑——一稱黥刑，卽刺傷其面部，以墨注之，使留印跡，俾見者知其爲犯人，羞與爲伍焉。

(2)劓刑——劓刑者，割鼻之刑罰也。

(3)剕刑　剕一稱刖，或稱臏，卽斷足之刑罰也。

(4)宮刑—宮刑一稱腐刑，斷生殖之刑罰也。

身體刑除以上四種外，如鞭、扑等刑，亦屬身體刑之一種。

(二)生命刑（死刑）

大辟—即斬首之刑罰也。

(三)自由刑

當時之自由刑爲流刑，即視五刑之可宥者，以流刑代之。且視路程之遠近，而異其名稱：

(1)流—流共工於幽州。

(2)放—驩兜放於崇山。

(3)竄—三苗竄三危。

(4)殛—殛鯀於羽山。

以上，流、放、竄爲流刑，而殛則遷之遠方而誅之也。

(四)財產刑

贖刑—即易科罰金。

玆更附一言，以供參考，併資研究。按舜典刑法中之應特別注意者，爲「眚災肆赦，怙終賊刑」之二項。此二項從來多數之解釋，既如前述，以肆赦二字漫然解爲免除其罪之一義，以賊刑二字解爲死刑之一義。然編者則不以爲然。孔穎達註曰：

「過而有害，雖據狀合罪，而原心非故，如此者，當緩赦之；小則恕之，大則宥之。怙恃姦詐，欺罔時人，以此自終，無心改悔，如此者，當刑殺之；小者刑之，大者殺之。」（無刑錄卷十一）

乃以犯罪之大小，而異其刑罰爲法繩。惟其不區別眚災，以罪小者恕之，罪大者宥之；又不區別怙終，以罪小者刑之，罪大者殺之；此則編者亦未敢贊同。蓋過誤之犯罪（卽眚），雖無犯意，然非無疏虞之責也；而不幸之犯罪（卽災），乃所謂寃罪，無何等之責任；是以前者肆之，後者赦之，此乃理之當然也。若依此而論，則次項之怙終，亦不可不謂之犯怙者賊，犯終者刑矣。且孔穎達儀曰「小者刑之」，而所謂刑，實爲五刑，雖死刑（卽大辟）亦包含在內，然則究將在五刑中科以何種之刑耶？故編者以爲怙較終之罪殊爲重，以犯怙者賊之爲原則，終者按其罪情之輕重，而酌量科以五刑之一，如是庶與原來法意相符合。

上述刑法，有以之爲堯代之法制者，有以之爲舜代之法制者，因人而異其說；然其發布，實爲帝堯在位當時，故以之爲堯代之刑法，允稱至當。圖書集成亦以該刑法爲陶唐之法制。祥刑典云：

「帝堯命舜居攝，制五刑及流宥鞭扑贖赦之法，流共工於幽州，放驩兜於崇山，竄三苗於三危，殛鯀於羽山，四罪而天下咸服。」（卷一）

通鑑前編云：

「帝堯七十有六載制五刑。」

均以舜典所載之刑法爲堯代之法制，然以五刑爲堯代所創設，則稍嫌含混耳。蓋是項刑法，備爲堯代以從來之五刑過於慘酷，而宥之以流刑以下之酌量刑，非全由堯代所始創，已如前述；至其五刑之所以仍存從前之制者，不過以

備懲罰元惡大憝等罪之不可宥者而已。

要之，以五刑爲堯舜時代所創設者，在區別漢族之五刑與苗族之五刑之故也，卽不外基於崇拜堯舜之觀念。論者且有謂堯舜時代，有象刑而無肉刑者，則更太過重視堯舜之事蹟爲神聖矣。堯舜時代亦曾適用五刑，依舜典所云：

「帝曰：皐陶，蠻夷猾夏，寇賊姦宄，汝作士，五刑有服，五服三就，五流有宅，五宅三居。……」

下雖明知。至我漢族之五刑，雖不知發生於何時，然此五刑，僅以備懲罰元惡大憝等罪之不可宥者，併以告示一般國民使其知所畏，而防犯罪於未然爲目的，故堯舜當時之五刑，其嚴酷之點，與苗族之五刑殆無所擇。苗族以劓、刵、椓、黥、爲五刑，我漢族以墨、劓、剕、宮、大辟爲五刑。若以苗族之五刑爲慘虐，則漢族之五刑何莫不然。以苗族之五刑爲慘虐之刑者，非單指其刑而言，乃謂苗族專執威嚇主義，無一定準則，任意濫用五刑耳；堯舜當時，雖亦有五刑之存在，但其刑之適用，須根據一定之順序；且當時五刑殆僅存其名義，實際上均宥之以流刑以下之酌量刑；此爲兩者相異之要點也。

舜典之所謂：「象以典刑」之意義，古來學者解釋紛紜，莫衷一是，茲舉其主要者如次：

(一)五刑公示說　此說以象刑爲描寫用刑之物象，而明示於民，使其知所愧畏者也。卽以象解爲公示之意，以典刑解爲常刑之意；以五刑爲常刑，而公示之於國民，使其知所畏避也。

此說爲宋儒大昌所倡，其言曰：

「(前略)夫旣謂象，必有形可繪，有狀可示也。則凡謂爲象者，其必於刑象焉求之，豈容泛言也。象刑云者，是必模寫用刑物像，以明示民，使知愧畏。……周之闕名象魏，象魏者，取其巍巍然也；象者，實有六典

事物之象、並著其上也。司寇之職，正月則垂刑象之法於象魏，使萬民觀刑象，挾日而斂之。……」（考古編）

即既曰象，必有形可繪，有狀可示。故象刑者，乃描寫用刑之物象，而明示於民，使其知所愧畏也。此說解釋象刑二字，頗為正確。後世學者多本之。如宋儒錢時亦云：

「象者，所以示民也，若曰犯某罪者，麗其法，昭然條理，揭而示之，司寇垂刑象之法於象魏，使萬民觀刑象，挾日而斂之。」（融堂書解）

又書經傳說云：

「象，如天之垂象以示人；而典者常也，示人以常刑，所謂墨劓剕宮大辟，五刑之正也。」（卷二）

朱子更就其內容引從來諸說曰：

「象其人所犯之罪，而加以所犯之刑；又言正法象，如象魏之象，或謂畫為五刑之狀亦可。」（同上）

綜上以觀，皆以象刑為示國民以五刑之可畏，而制犯罪於未然者也。則我中夏法律之公布制度，早在陶唐，章章然矣。

(二)罪刑法定說、此說以象解為法，即象者，法也；典者，常也；象以典刑者，依一定法律以執行常刑之意也。此說孔安國倡之。其言曰：

「象法也，法以用刑也。」

焦循和之。又唐之杜佑，元之馬端臨等，均左袒之，且為之註曰：

「象法也，法用常刑，用不越法。」（杜氏通典卷百六十三、文獻通考百六十二）

要之，刑罰應準據一定之法條而適用之，卽所以明示反對苗族之罪刑擅斷主義，而採取罪刑法定主義之根本意義矣。然宋之程大昌則駁之曰：

「孔安國之傳象刑曰：「象法也，法以用刑也」；以象爲法，於義旣迂，而法以用刑，似非六經語。」（考古編）

惟象者，天象之象也，法律則效天象而發生；若然，則以象解爲法，似非强誣。且據法以用刑，乃我漢族立法之本意，更無足怪。但程大昌於其次項解象爲以形狀示人，是以刑法之公示爲旨趣者，亦可謂爲扼要之見解也。（同書象刑辯）

（三）五典鞭策說　此說於象雖無所辯，然斷定典刑爲五典，卽人倫五常之鞭策；以典解作五典，以刑解作五刑，則將以之爲幇助人倫五常之普及之用矣。（參照白虎通卷九）

按僞書大禹謨云：

「明于五刑，以弼五教。」

其趣意頗相一致。然若以五刑爲五典刑，則該刑法乃以五刑之適用，僅限於流刑以下之宥恕輕減主義矣，其理由未免陷於薄弱；且以典爲五典，亦不無稍有牽强附和之嫌。如其本意非專爲文義上之解釋，乃在表明五刑之目的，則可與前二說同一歸結。

（四）象刑說　象刑之文字，見於虞書益稷，不見於舜典。然古來所稱之象刑，可視爲舜典「象以典刑」之略語——雖有未然。而所謂象刑說者，則以象爲摸象之義，卽畫衣冠，異章服，以明其爲刑人而恥之之刑罰。倡此說者

爲慎子，其言曰：

「有虞氏之誅，以幪巾當墨，以草纓當劓，以非屨當剕，以艾韠當宮，布衣無領當大辟．……」即區別犯罪者衣服冠飾之色質，使見者知其爲犯人之刑罰也．且有謂堯舜時代有象刑無肉刑者，其說亦出自周之愼子所撰之愼子，漢代儒者多宗之，如伏勝、鄭玄、班固等皆是．如依此說，則舜典之刑法，不但不能懲罰元惡大憝，且將使一般國民輕蔑刑法；且在當時外有蠻族之逆命，內有蒙民之不從敎化，當此內憂外患尚未鎭定，國家多事之秋，雖至舜代，尚有不少關於發布訓諭以勵行五刑之記事，可知在堯代更有必要．要之，謂堯舜二代無五刑者，不外以堯舜爲理想中之人物而推論之耳．

惟至堯舜時代，雖有五刑，然以其過於慘酷也，乃必儘量迴避其適用，務求民心之自然服從，此則徵之三兇之處分，可以知之者。故罪情有可恕者，執酌減五刑而處以五流之方針，即其第二項規定「流宥五刑」之所以也．而當處以五流之際，必畫其本刑之五刑象，附著於其衣服或冠履以放逐之，此雖無明文，然於區別刑人之必要上，爲當有之事也．五流以下，爲五流之酌減刑，與象刑無涉．故象刑者，似可視爲對於犯五流者之制裁。書經傳說解云：

「五流，五等象刑之當有者也。」（同書卷二）

因無有象刑處五流之理，故五流可解爲象刑有肉刑之意。果爾，則象刑可推定爲流刑之別名乎？姑記之以存缺疑。

象刑說，既如前述，係傳自戰國時代，其由來雖久，然他方以此說爲非之論，亦傳自戰國時代，如荀卿乃其最顯著者．彼所著之荀子有言曰：

「世俗之謂說者曰：治古無肉刑，而有象刑，墨黥澡嬰艾畢非紂屨赦衣而不純，治古如是．是不然，以爲

治邪，則人固莫觸罪，非獨不用肉刑，亦不用象刑矣。以爲人或觸罪矣，而直輕其刑，然則是殺人者不死，傷人者不刑也，罪至重而刑至輕，庸人不知惡矣，亂莫大焉。」（正論篇）

即爲此種非難說之尤者。象刑說至漢代最被倡傳，漢書刑法志云：

「文帝即位十三年，下令曰：制詔御史，蓋聞有虞氏之時，畫衣冠，異章服，以爲戮，而民弗犯何？治之至也。」

同書武帝紀元光元年詔亦有：

「朕聞，昔在唐虞，畫象而民不犯。」

之語，他如尙書大傳、周官司圜註、白虎通等，亦皆是認象刑之說。如白虎通云：

「傳曰：三皇無文，五帝畫象。……五帝畫象者，其衣服象五刑也：刑墨者，蒙巾，犯劓者，以赭著其衣；犯臏者，以墨蒙其臏處而畫之；犯宮者，履雜扉；犯大辟者，布衣無領。」（同書卷九）

凡此皆不外以堯舜爲理想之人物，視其事蹟如金玉，而爲推崇德禮，塗飾治平之口實，似非確有此種事實者也。

第二項　舜代之刑法

帝堯晚年之事業，因帝舜之輔弼而完成，故視堯代之法制爲堯舜二代之共同事業，非無當也。杜氏通典及文獻通考等，皆以舜典所載之刑法，爲舜代之法制。通典曰：

「舜德聰明，建法曰：象以典刑。……」（同書卷百六十三）

通考曰：

「虞舜象以典刑。……」（同書卷百六十二）

然若依時代而爲區別，則舜於攝政時代所訂定之刑法，應屬於前代之物，此乃從圖書集成之區別而斷定者也。

帝舜卽位以後，於法制雖無特別可供記述者，然帝舜專賴該刑法以圖敎化之普及，並勉力實行其博愛主義而不懈之事實，可於其卽位後對皋陶及禹屢次所下之詔諭，卽可推想而知。

（一）舜典云：

「帝曰：皋陶，蠻夷猾夏，寇賊姦宄，汝作士，五刑有服，五服三就，五流有宅，五宅三居，惟明克允。」

（二）大禹謨云：

「帝曰：皋陶，惟茲臣庶，罔或干予正；汝作士，明於五刑，以弼五敎，期於予治，刑期於無刑。」

（三）皋陶謨云：

「天命有德，五服五章哉！天討有罪，五刑五用哉！政事懋哉！懋哉！」

（四）益稷云：

「庶頑讒說，若不在時，侯以明之，撻以記之，書用識哉，欲並生哉，工以納言，時而颺之，格則承之，庸之，否則威之。」（今文尚書合皋陶謨）

（五）同篇又云：

「帝曰：迪朕德，時乃功惟敍，皋陶方祗厥敍，方施象刑惟明。」

此其明證也。此等訓諭，皆發布於舜卽位以後，其所稱之帝，卽指舜帝也。

要之，上列五條，爲舜依前代之法制，欲圖王道之普及，而示以方針者。自（一～三），其內容已說明於前章，故此處從略，今僅就（四）及（五）略述其概要。

第四條，指頑迷，中傷他人，妨害教化之普及者而言。此雖可即捕之而立科以刑罰，然必先候（調査之意）其事實確否；若果有讒說之事實時，則處以撻即扑罪，並將其罪惡記錄，以使其不忘，而促其改悛。「工以納言，時而颺之」者，係以樂官訓誨違法者，刺激其良心，時時試驗其是否改悛之謂也。「格則承之，庸之」者，使其知恥而悔悟自己之罪惡；且於其既格時，即推薦選用之之謂也。承與薦同義，庸即選用之意。所謂「否則威之」者，即依以上之方法，督促其改悛，若仍無改悛之實蹟者，始加以刑罰而威嚇之之謂也。其註曰：

「如其改也，則進之用之；如其不改，然後刑以威之。以見聖人之敎無所不至其極，必不得已而後威之，其不忍輕於棄人也，如此。」

觀此可以明其法意及主義矣。

第五條，乃舜帝對於禹之奏議，示以治苗之方針者。「迪朕德，時乃功」者，乃以當時內外已漸次感服帝舜之德化，而稱揚禹之經綸。惟苗族之遺孽，尙頑慢未率感化，乃以膺懲之責，屬於士（即法官）之皐陶，論皐陶繼承禹之功敍，施行象刑以懲責之。

益稷之所謂「象刑」，與舜典之所謂「象以典刑」同義與否？因無何等說明，故不得而知之。惟該上諭之目的，在膺懲苗族之殘類，不難推知世俗之所謂無象刑，若指舜典所載之法制而言，則可解爲已經公示之刑法之意矣。

依前節所述，可謂我國法律自伏羲時代即已產生，至堯舜時代，乃獲確定主義，而成爲我國法系上之原則。舜典所載之刑法，實爲我國法律之精髓；夏殷以禹湯之德而興，以桀紂之暴而亡。在其初代，皆以王道博愛主義爲國是，然於法制上之事蹟，殆無可特筆記述者。且其末葉桀紂時代，完全違反前代主義，從事於暴威之踰張；如紂，且設種種慘法酷刑，虐殺忠良，威嚇國民，其暴戾，實無所不用其極。我漢族建國之大謨，國法之主義，一時陷於頓挫之狀態；其可觀者，僅爲因慘法酷刑所遺留之寃血啼痕而已，故以此爲我國法律之頓挫時代。

第一款　夏代之刑法

第一項　禹刑

關於夏代之法制，雖無可徵之具體記錄，然不能謂爲無法制之存在。在晉叔向詒鄭子產書中有言曰：

「夏有亂政，而作禹刑。」（左傳昭公六年）

又漢書刑法志曰：

「禹承堯舜之後，自以德衰，始制肉刑。」（前漢書卷二十三）

據此以觀，可推知矣。蓋所者之意，似以堯舜時代有象刑而無肉刑，至夏代因德衰始設肉刑。然肉刑者，乃五刑之別名也，前代亦已存在，既如上述。如以肉刑爲夏代所創制，不但違反事實；且禹一代基於前代之主義，勵精國家之經營，諸侯感服其德，如塗山之會，所謂執玉帛朝勤者多及萬國，毫無變亂之事蹟。前揭叔向書中，於「夏有亂政，而作禹刑」之下，有：

「商有亂政，而作湯刑；周有亂政，而作九刑；三辟之興，皆叔世也。」

之記載。所謂三辟者，卽指夏、殷、周三代之刑法。叔世者，與所謂晚世同義。可知夏刑之發生，乃在禹帝之後。

且杜氏通典云：

「夏啓卽位，有扈不道，誓衆曰：不用命，戮於社。後又作禹刑。」（同書卷百六十）

有扈者，與夏同姓之國，係當時之諸侯，或曰係當時蠻族之一。（扈之地，今陝西省西安府鄠縣，秦時改扈爲鄠。）杜氏所說，似出自書經夏書甘誓。甘誓爲夏之啓王因欲懲罰有扈之無道，向甘（扈國南郊之地）進軍時對衆宣誓之命辭；古文今文兩尙書均有記載。啓爲禹之嗣子，代禹而卽位者，卽夏后氏二代之王。在夏代之亂，以有扈之反逆爲始。若然，則夏刑如杜氏所說，乃啓征扈時所作；其所以稱爲禹刑者，蓋以禮樂刑政四者，爲國家之大事，爲避免獨斷專制之名計，故以此爲承國祖之遺命而作也。

至於禹刑之內容，因文獻無徵，無從詳知。惟甘誓之一節有：

「用命，賞于祖；不用命，戮于社。予則孥戮汝。」

數語。祖者，宗廟之主也；社者，社稷之主也。當天子親征之際，通例廟主及社主須用齋車載之而行，以表示代替國祖以征不道之意。祖奉左，社奉右；左爲陽，右爲陰；故賞於祖左，罰於社右，此亦表示賞罰不敢自專之意也。惟孥戮之意義有二說：一以孥爲妻子，卽不用君主之命令者，不獨戮及其一身，且並戮其妻子之意；（書經傳說卷六集傳）一以孥爲奴，以戮爲辱，卽違反天主之命令者，處爲罪隸之奴，而使其知恥之意。（同上林之奇等所說）

夫罰不及嗣，乃王道之本義也，此爲唐虞三代所遵奉。（書經大禹謨）若依前說爲並戮其妻子之意，則與王道仁愛之主義相反；故宜以後說爲是。然此之所謂孥戮，非經久常刑之意，僅爲一時之威嚇語而已，故亦不妨以前說

解之也。又尚書大傳云：

「夏刑三千，周刑二千五百。」

是已列舉五刑之種目矣；然當時縱已備有一定之刑書，吾人究未明其內容與眞僞，殊難認爲信而有徵也。

第二項　夏之官刑

據書經胤征所記，可知夏代於每歲春初，必公佈新刑法，以戒飭官民。且對於官吏之有怠於職務，而不盡責任者，另有處以一定之刑罰之法，其文曰：

「每歲孟春，遒人以木鐸徇於路，官師相規，工執藝事以諫；其或不恭，邦有常刑。」（書經傳說卷六）

所謂胤征者，係仲康（啓之次子，夏后氏第四代之王）命胤侯征伐義和時之訓辭，故以胤征爲篇名。然本篇僅見於古文尚書，今文尚書則無之。遒人爲宣令之官，遒與聚同，即掌聚衆宣示刑法之職者。官師者，與所謂百官同義。工者，百工之意，即有特殊藝能之官吏之謂也。官師則交相規正，以勵公務；百工，各以其特技而防君主之放佚，導之入於正道。百官不交相規正，百工不盡其責時，則依常刑處斷；常刑即指五刑。其特以百工之責任爲重者，因百工以聲樂及其他藝技仕於君側，有左右君主之心之力也。

上述之規定，果否存於夏代？實屬疑問。然周禮亦有約略相同之規定，天官小宰職云：

「正義，帥治官之屬，徇以木鐸曰：不用法者，國有常刑。」（周官義疏卷三）

夏制主戒飭官吏，而周制則主戒儆一般國民，爲兩者相異之點。

第三項　夏之贖刑

夏代之設贖刑，雖散見於刑法志，然多未敍述其內容，如圖書集成僅有：

「夏后禹始制肉刑及流宥罰金之制。」（同書祥刑典卷五）

之記載。且肉刑係五刑之別名，而流宥罰金亦爲堯舜時代之酌減刑，故謂贖刑爲夏代始創制，實與事實不符。至關於罰金，路史後紀有言云：

「罪疑從輕，死者千鍰，中罪五百，下罪二百，罰有罪，而民不輕：罰輕而貧者不致於散，故不殺不刑，罰弗及彊，而天下治。」（同書夏后禹紀）

路史係宋羅泌所撰，其所述無不有相當之根據，且頗努力於辨難考證；惟尚書及其他古經傳中均無此種記載，未可遽信也。且其所謂罰金，與舜典之所謂贖刑，性質上有多少之差異。舜典之贖刑，如前所述，凡爲極輕之罪，悉列入鞭、扑，而對於情法有可宥恕之處者，特別許其以金贖罪，而免其刑，實非純粹之刑罰，且當時對於五刑之有疑者，得依順序遞減其刑，若更有可宥恕者，處以鞭或扑，然須依據一定之順序而爲遞減，非以五刑有疑，卽處以贖刑也。路史之所謂「罰金」，乃於死罪以下，分上中下三罪，各定其金額，直接可贖五刑，此爲兩者相異之點。

路史所說，似係根據尚書大傳者，其甫刑傳云：

「禹之君民也，罰弗及彊，而天下治。」

其明證也。如以路史所載爲夏代之制，則可謂夏代一面襲用前代之刑法，同時擴張贖刑之範圍，故如呂刑，似亦取法夏制者。然夏代是否確有此制，無從證實；若果有之，當亦非在禹之時代所設，必與呂刑相同，皆爲啓以後之制可無疑義也。

第二款　殷代之刑法

第一項　湯刑

殷代之初，亦以勵行德敎爲主，諸制崇尙簡易，故刑法上無特別可記之事蹟。及其國政漸衰。乃出現種種刑法，如前述叔向與子產書中云。

「商有亂政，而作湯刑。」

當然亦爲湯以後所制作。竹書紀年

「祖甲二十四年。重作湯刑。」

可知湯刑在祖甲以前已經創設，於祖甲時乃重行修訂者也。祖甲距湯王後二十五世，去紂王前五世。查殷之國政，自伊尹、伊陟（伊尹之子）歿後，漸趨衰頹，然亦屬於太戊以後之事。（太戊係殷代第十世之王，稱爲中宗）蓋太戊以前，尙有賢良輔弼國政，不見有可稱亂世之事故發生也。是則叔向之所謂：「商有亂政，而作湯刑」者，亦應屬於太戊以後之事，惟湯刑之內容，無可窺知，爲道憾耳。

禮記王制篇云：

「刑人於市，與衆棄之。是故公家不畜刑人，大夫弗養，士遇之塗，弗與言也；屛之四方，惟其所之，不及以政，示弗故生也。」（禮記義疏卷十六）

諸家皆以此爲殷制。執是以觀，則殷代刑法之執行，不論身分階級，一律裁斷，刑餘者一切均無保護，放逐四方，任其自營自活，此爲與周制相異之處。周代如後所述，對於有特別身分者，裁判之方式不同；而其對於刑餘者，亦

而與以相當保護之主義，然在實際夏代對於刑餘之人，並非悉處放逐；而周代對於刑餘之人，亦非悉有保護。要之，將刑餘之人放逐四方，不留內地，以保持社會之秩序，實爲當時法治上必然之處置也。尚書舜典云：

「五流有宅，五宅三居。」

亦不外此趣旨。

第二項　殷之官刑

據書經伊訓所記，則殷之初代，亦有官刑之制定，以圖振肅官規，並獎勵忠勤直諫之風，其文曰：

「制官刑，儆於有位曰：敢有恆舞於宮，酣歌於室，時謂巫風；敢有殉於貨色，恆於遊畋，時謂淫風；敢有侮聖言，逆忠直，遠耆德，比頑童，時謂亂風。惟茲三風十愆，卿士有一於身，家必喪；邦君有一於身，國必亡；臣下不匡其刑墨，具訓於蒙士。」（書經傳說卷七）

此乃伊尹慮太甲之將來，欲成就其德器，俾能保持殷室之隆盛，故作此以直接警戒有位者，間接訓戒太甲。巫者，日常耽於歌舞音曲，其狀如巫覡之謂也。淫者，專務於酒色遊佚毫無節度之意。亂者，違反行動之條理之意。以上三項曰三風，以其目之十項曰十愆，此爲破家亡國之根本禍因。故爲人臣者，如遇人君有此種行爲時，必須直諫，不可不盡蹇蹇匪躬之節；若只計自己之安全，放任其所爲而不直諫者，即處以墨刑，藉以警戒後進之士也。

第三項　紂之慘刑

紂（即帝辛）以五刑尚嫌未足而設炮烙脯醢之刑，以虐殺賢良，而逞其酒池肉林之娛樂。炮烙刑，係以膏塗於銅柱，下以炭火燒之，令有罪者步其上，使其滑落致死之刑也。史記殷本紀云：

「紂乃重辟刑，有炮烙之法。」（同書卷五）

其註曰：

「見蟻布銅𠀤，足廢而死，於是爲銅烙。炊炭其下，使罪人步其上。」

脯醢，乃將罪人殺之。然後將其肉製爲脯醢之刑也。實爲刑罰中之最慘虐者。同書曰：

「以西伯昌、九侯、鄂侯爲三公。九侯有好女，入之紂，九侯女不憙淫，紂怒殺之，而醢九侯。鄂侯爭之，彊辨之疾，幷脯鄂侯。」（同上）

又當時西伯（即文王）因紂而囚羑里，亦因聞紂之亂行而歎息之之故也。羑里爲何？從來有二說：一以此爲地名，一以此爲獄舍之名。史記註曰：

「地理志曰：河內湯陰有羑里城，西伯所拘處。」

乃屬於前者。玉篇曰：

「二王始有獄，殷曰羑里，周曰囹圄；又謂之牢，又謂之圜。」

則屬於後者。其後西伯既獲釋放，乃獻洛西之地於紂，請除炮烙之刑；紂許之，國民大悅。史記雖未記載其年紀，然通鑑前編則有紂十有三年之記載，若竹書紀年有紂二十九年之記載；若以紂在位四十八年，則此應屬於中年前後之事。然西伯繼承祖宗之志業，專以推廣仁德爲本務，故當時已有隱然爲一敵國之觀。韓非子曰：

「文王請入雒西之地，赤壤之國方千里，以請解炮烙之刑，天下皆悅。仲尼曰：仁哉文王，輕千里之國，而請解炮烙之刑；智哉文王，出千里之地，而得天下之心。」

可知當時西伯之聲勢矣。

第二章　中國刑法典之編纂

第一節　周代之刑法

我國法制之由來雖甚悠遠，然成文法之出現，乃在堯舜時代；在此以前，則為無文法時代，故其法制皆不傳於世。如夏殷雖各有禹刑、湯刑之稱，然皆無可認稽之形體，故其性質如何，不得而知。且以桀紂之暴戾，舉凡前代主義，一時陷於渾沌之狀態。然天討有罪，並命有德。蓋天鑑離夏之時，天命已屬有殷；天眷棄殷之時，天命業歸有周。按有周之王業，非成於武王，乃胚胎於后稷公劉之植德，而成於西伯三分天下之時；故漢南四十國推西伯為受命之君，非偶然也。武王即上九之位，基於前代之遺制，創設諸般法制；亘成王穆王之紹繼而有周文物始克具備，周禮、儀禮及呂刑為其主要之載籍。禮記四十九篇內所蒐集之記事，亦多為周代之制度。此等書籍，既如屢次所述，後世雖有種種之非難，然漢代以降，歷朝莫不以此為法制之準則，事實甚為明顯，此處可無深加詮釋之必要；且詮釋之事，亦非本書之目的也。

周代最初編纂刑典之年代，雖學者所見互異，然普通率以戰國時代之編纂為嚆矢。雖亦有以魏之李悝法經六篇為權輿者，然法經六篇係諸侯國之刑律，非王國之刑律也。惟後世刑律之體裁，皆以此為基礎耳。至於戰國以前是否有刑典之編纂？雖未明，然周之初代已編纂有種種法典，乃為無容疑議之事實。周官六職中，秋官司寇之職制，概為關於刑法之規定。且當時實已有刑書之創設，如呂刑，係周穆王特命呂侯編成之刑書，孔子將其編入周書內；經秦火後，其體裁毀損頗多，雖有駁雜混淆之痕，然其為當時之刑書，則無容致疑。故欲記述周代之刑法，至少可

分爲二款：一爲西周時代之刑法，二爲東周時代之刑法；前者爲王國之法制，後者爲諸侯國之法制也。

第一款　西周時代之刑法

「王國之法制」

西周自武王至平王，凡十三世，三百四五十年，在此時代，皇室之盛衰，王道之降替，雖轉變無常，然大權猶存於王室，禮樂刑政皆出自天子，故當時之法制，實爲王國之法制。其內容之可窺知者，爲秋官司寇職所規定，及周書呂刑篇等。儀禮及禮記等，以關於禮之事項爲主，茲姑從略；先就周禮摘述關於刑法之要項，次及呂刑。

第一項　周禮

周禮，既如上述，有以之爲周公所作者，有以之爲戰國時代所作者，亦有以之爲漢之劉歆所作者；然戰國處混亂之際，斷無產生如周禮秩序整然之制度之理。劉歆在王莽僭亂時代，亦無根據博愛主義而創立制度之理。要之，周禮全部縱非周公所作，或爲一種理想之制度，然其以周制爲基礎，則無容疑之餘地。且也吾輩儘可不必問其爲周公所作？或劉歆所作？或爲其他任何人所作？吾輩目的，僅在研究其所記載之事理是否合於王道之本義，及我國法制之原則而已。

第一目　周禮之內容

欲摘敘周禮所包含之法制，須先略述其大體。周禮爲規定國家統治機關之組織及權限者，即爲當時之官制，亦爲姬周建國之憲典；基於王道之本義，摹擬天地四時，設六官，以六典委之。六官者，天官冢宰、地官司徒、春官宗伯、夏官司馬、秋官司寇、冬官司空（現行周禮司空篇已亡，僅有考工。）是也。六典者，即治典、敎典、禮典

、政典、刑典、事典等是。六官各掌一典，惟天官大宰爲六官之長，即爲王者之最高機關，有管理五官之職權，同時握有六典之立法權能。大宰職曰：

「掌建邦之六典，以佐王治邦國。」（周官義疏卷二）

即其職權之銓釋也。秋官司寇係司法機關；雖以掌理司法事務爲主，然其長官大司寇，有輕典、中典、重典等三典之立法權。大司寇職曰：

「掌建邦之三典，以佐王刑邦國，詰四方：一曰刑新國用輕典，二曰刑平國用中典，三曰刑亂國用重典。」（周官義疏卷三十五）

當時對於爭訟案件之審判，不僅單據三典，且依當事人之身分及事件性質之不同，而異其法規之適用。大司寇職曰：

「凡諸侯之獄訟，以邦典定之；凡卿大夫之獄訟，以邦灋斷之；凡庶民之獄訟，以邦成弊之。」（周官義疏卷三十五）

即其例也。惟其所謂邦典、邦灋、邦成者，究爲何物？其註曰：

「邦典，六典也，以六典待邦國之治；邦灋，八灋也，以八灋待官府之治；邦成，八成也，以八成待萬民之治。」

可知所謂邦典者，即六典之謂也；邦灋者，八灋之謂也；邦成者，八成之謂也。玆更將各法規之種類及性質分說於后：

第二目　法規之種類

（甲）邦典　邦典爲前述治典、教典、禮典、政典、刑典、事典等六典之總稱，即周禮之骨幹也。玆述其概要於後，藉資參考：

（一）治典　定國家統治上之綱要，以天官冢宰掌之。

（二）教典　定教化行政之綱要，以地官司徒掌之。

（三）禮典　定禮制之綱要，以春官宗伯掌之。

（四）政典　定兵事及警察之綱要，以夏官司馬掌之。

（五）刑典　定刑法及斷獄之綱要，以秋官司寇掌之。

（六）事典　定土木及營造事項之綱要，以冬官司空（即考工）掌之。

按冢宰者，相當於後世之丞相兼吏部尙書，司徒相當於戶部尙書，宗伯相當於禮部尙書，司馬相當於兵部尙書，司寇相當於刑部尙書，司空（即考工）相當於工部尙書。凡此六典爲後世會要章典之濫觴，如唐六典、明淸會典等，皆繼承其系統者。

要之，六典係規定六官之職制者，除刑典之外，雖與秋官司寇之職掌無直接關係，然諸侯間之爭訟，多爲關於疆界、川防或朝禮、聘禮等事件，與普通民刑事件有異，故不能專據刑典以裁決之，必須按其事件之性質，而據六典以爲裁斷。例如：關於疆界之爭訟，適用教典或政典；關於朝禮、聘禮等秩序之爭訟，適用禮典；關於川防閉縱之爭訟，適用事典等是。大司寇職制註曰：

「諸侯有爭訟，非九伐之法所及也，故以邦典定之。如疆埸之爭，則所犯教典政典也；秩序之爭，則所犯

禮典也；川防之閉縱，則所犯事典也；本無轄畫一定之法，必隨事而酌定之。」（周官義疏卷三十五）

卽爲註明其關係者也。

惟普通訴訟事件，雖諸侯亦須與庶民同樣適用一般法；僅刑案上有特別身分者，依所謂八辟（以後之八議），得受特別之處理。關於八辟之內容，容後再爲說明，茲略之。

(乙)邦灋　邦灋指八灋，卽官屬、官職、官聯、官常、官成、官灋、官刑、官計等之總稱也。天官大宰職曰：

「以八灋治官府：一曰官屬，以擧邦治；二曰官職，以辨邦治；三曰官聯，以會官治；四曰官常，以聽官治；五曰官成，以經邦治；六曰官灋，以正邦治；七曰官刑，以糾邦治；八曰官計，以弊邦治。」（周官義疏卷二）

八灋本爲官府之法規，以節制六官及六屬爲主；如在官職上發生爭訟時，亦可據此以裁斷之。茲將八灋之內容，概述於后：

(一)官屬　官屬者，六官屬僚之意也，規定爲官輔佐長官以擧辦事務之事項者。賈公彥註曰：

「長官有屬官，官事得擧，故曰擧邦治。」

卽其意也。

(二)官職　官職者，六官之職掌也，規定六官分擔職務之辦理方法者。王昭禹註曰：

「列職而分之，故曰辨。」

(三)官聯　規定六官之聯帶責任者也；蓋六官六屬，雖權限各異，但緊要政務，各官應相互協同辦理也。鄭衆

註曰：

「官聯，謂國有大事，一官不能獨共，則六官共舉之，聯事通職，相佐助也。」

(四)官常　規定官聯各官日常應辦之職掌，即官制之一種。鄭衆註曰：

「官常，謂各自領其官之常職也。」

(五)官成　規定處理事務之方式，如近世之事務細則也。鄭衆註曰：

「官成，謂官府之成事品式也。」

王昭禹曰：

「成者，事有一定之體，故曰經。」

(六)官灋　規定各官遵奉官規之義務，相當於近世之服務規則。易祓註曰：

「奉法則不至廢弛，不入奇衺，故曰正。」

(七)官刑　規定對官吏之違反職制及其他不法行爲之制裁事項者，相當於後世之吏部處分則例。賈公彥註曰：

「官刑，非尋常五刑，謂官中之刑，以糾察邦治。」

(八)官計　對官吏舉行定期黜陟之謂，卽後世大計之權輿。鄭司農註曰：

「謂三年大計，羣吏之治，而誅賞之。」

按當時官吏之黜陟，以天官小宰掌之，有一定之標準，謂之官府之六計。六計者，廉善、廉能、廉敬、廉正、廉灋、廉辨等六項之謂也。凡有一項以上之成績者賞之，反此者罰之。（周官義疏卷二）

要之，以上所述之八灋，主要在規定官吏之職務，非有職務上之犯罪，或爭訟事件，不得隨便適用也；如爲關於土地財物之爭訟，則與庶民同據邦成卽八成以裁斷之。周官義疏案云：

「卿大夫之獄訟，以八法斷之者：官職之不舉，官聯之不會，官常之不修，官成之不守，官法之不遵，官刑之不當，官計之不實，國有常刑也。若卿大夫而有土地財物之訟，亦當以八成弊之。」（同書卷三十五）

卽爲註明其本意者也

（丙）邦成　邦成者，官府八成之意，規定民政上之要件者也。天官小宰職云：

「以官府之八成經邦治：一曰聽政役，以比居；二曰聽師田，以簡稽；三曰聽閭里，以版圖；四曰聽稱責，以傅別；五曰聽祿位，以禮命；六曰聽取予，以書契；七曰聽賣買，以質劑；八曰聽出入，以要會。」（周官義疏卷三）

茲將八成之內容概述於后：

（一）聽政役以比居　政者賦也，或作政，或作正，或作征；今從多數之言宜從征。役者起徒役，比居，謂伍籍，卽關於賦役之爭訟，須根據地方公所之戶籍以聽斷之。蓋當時役制，以五家爲比，而定賦役之率，以期其公平；故於征不當征，舍不當舍，而起爭訟時，一以比居爲證。

（二）聽師田以簡稽　簡稽者，士卒兵器之簿書也。卽凡軍旅田役等之爭訟，悉依士卒及兵器之簿書以聽斷之也。蓋簡義選閱，稽猶計也，合也，故解簡稽爲簿書，士卒兵器有不正之事實發生時，則以此爲證也。

（三）聽閭里以版圖　閭里者，地方區劃之種別也，以二十五家謂之閭或里。版戶籍也，圖地圖也；聽地訟卽村

落田土之爭訟者，須根據戶籍及地圖以決之。

(四)聽稱責以傅別　稱責者，貸予也，傅別者，券書也。對於民間貸借之爭訟，須根據券書即契約證書以聽斷之。

(五)聽祿位以禮命　關於秩祿或位階之爭訟，須徵諸禮命之等數，而按其資格以聽斷之。王安石曰：

「禮有數，命有等，祿位視此以制。」

此項雖與民事無直接之關係，然我國古來四民平等，無身分之差別，出自庶民之士，亦得食官祿，拜官爵；所謂王朝之士與地方官，不問其官爵如何，在聘射燕等之會合，位次自有高下之分，故往往發生席次之爭。且如采地之處分等，亦動輒發生秩祿之爭，本項乃規定對於此等爭訟之聽斷標準者也。

(六)聽取予以書契　凡因官物之出予人受而起爭訟之際，須根據官府付與之證書以聽斷之也。蓋凡官物之納付，官物之賣買及貸借，必由官府交付證書；其所謂契者，即指凡官製之證書也。義疏案云：

「凡云契者，皆謂官物也。」

(七)聽賣買以質劑　一般民間賣買之爭訟，須對照當事者雙方所持之證書以聽斷之。質劑即契書之意，用一札作前後二券，割開中央，雙方各持其一，長者曰質，短者曰劑。

鄭康成曰：

「質劑，謂兩書一札，同而別之，長曰質，短曰劑。」

(八)聽出入以要會　凡官府因財用之出納而起爭訟時，則據記入簿書之數字以聽斷之。要者，每月出入總計算

之簿書也；會者，每年出入總計算之簿書也。鄭衆曰：

「要會，謂計最之簿書，月計曰要，歲計曰會。」

按出入與取予一見雖無大差，然取予乃指一物而言，出入乃指總額而言。義疏案云：

「官府掌財用者，皆有出有入，其有爭辨，則以要會核正之；取予以一物言。出入以總數言。」

即所以示其區別者也。

蓋八成者，皆文書也：比居、簡稽、版圖、禮命、要會等文書之用於公者也；傅別、質劑，文書之用於私者也；而書契則公私皆用之。

(丁)士之八成　士即士師已下者是也；凡言成者，皆舊有之成事品式，後人依而行之，此八成之義也。八成有二種：一爲前述官府之八成，一爲士之八成。秋官士師職云：

「掌士之八成：一曰邦汋、二曰邦賊、三曰邦諜、四曰犯邦令、五曰撟邦令、六曰爲邦盜、七曰爲邦朋、八曰爲邦誣。」(周官義疏卷三十五)

以上八項，皆爲犯國事罪之要目，當時載於刑書，且各有一定之成法。義疏案云：

「八者舊獄，載在刑書，具有成法，衆士守之。」

即其明證也。茲將八成之意義概述於后：

(一)邦汋　邦汋者，犯探國政之機密，貪不正之利益之罪之謂也。即有樞要地位之大官，利用其官職，搾取人民膏血以肥已之類。鄭衆曰：

「汋，謂如酌酒尊中之酌，邦汋者，斟酌盜取國家密事，若今時刺探尙書事。」

漢代之尙書，卽掌國家之機密者，故可利用其官職而爲惡。又義疏案云：

「汋，挹取也，其謂聚斂掊克之臣，浚民之生，以斵邦本者，故列於邦賊邦諜之上。」

可爲交互參稽。

(二)邦賊　邦賊與國賊同，卽紊亂國政，或篡奪邦土等之犯罪之謂也。鄭康成註曰：

「爲逆亂者。」

(三)邦諜　邦諜者，探索他國之軍情機密而內報本國，或探索本國之軍情機密而漏洩於敵國等之犯罪之謂也。

鄭康成註曰：

「爲異國反間。」

(四)犯邦令　卽干冒君主之敎令，企圖不規等之犯罪之謂也。鄭康成註曰：

「干冒王敎令者。」

(五)撟邦令　擅自變改國家法令，以圖私利等之犯罪之謂也。鄭康成註曰：

「稱詐以有爲者。」

鄭鍔曰：

「撟如矯制之矯，上無是令，輒出己意，矯而爲之。」

(六)爲邦盜　竊取國家寶藏之犯罪之謂也。鄭康成註曰：

「竊取國之寶藏者。」

（七）爲邦朋　濫組黨派，妨害國家安甯之犯罪之謂也。鄭康成註曰：

「朋黨相阿，使政不平者。」

（八）爲邦誣　揑造無根事實，中傷君主及朝臣之犯罪之謂也。鄭康成註曰：

「誣罔君臣，使事失實。」

是八者皆不軌之徒，不利於國者也，司寇所詰之姦慝，莫此爲大；故士師之八成，必誅而無赦者也。蓋官府之八成，係屬於行政法之範圍；而士之八成，則屬於刑法之範圍故也。義疏通論曰：

「官府之八成，經治之成法也；士師之八成，止亂之成法也。」（周官義疏卷三十五）

故前者規定於天官小宰之職制內，後者規定於秋官士師之職制內。從本書之性質言之，應以士師之八成爲主，以官府之八成爲從；然以其與六典八灋有連帶關係，故先述官府之八成，而以士之八成附之於後。

（戊）三典　三典者，爲如上所述之輕典、中典、重典，即三種之刑法也。刑法何以有此三種之別？則以封建時代，諸侯國之狀態不一，有新闢之國，有守成之國，有擾亂之國，不便依劃一之法規以糾治之；故新國用輕易之刑法，守成之國用中正之刑法，亂國用嚴重之刑法。鄭康成曰：

「新國者，新辟地立君之國；用輕典者，謂其民未習於教。」

又曰：

「平國，承平守成之國也；用中典者，常刑之法。」

又曰：

「亂國，簒弒叛逆之國也；用重典者，以其化惡伐滅之。」（周官義疏卷三十五秋官大司寇）

要之，輕典及重典，均以適合於地方情勢及民俗善惡之實際狀況爲主，爲一種可以變通之刑法，故有隨時改廢之必要；而中典則爲模型之刑法，多行於承平守成之國，故無隨時改廢之必要。鄭康成以中典爲常行之法，不外此意。蓋六典之所謂刑典，雖不明其意義是否爲狹義之刑法，然當時有一定之刑書，徵諸秋官士師職八成註「八者皆獄，載在刑書，具有成法。……」及秋官司刑職五刑註「其刑書則亡。」可以推知。且周書云：

「四年孟夏，初祈禱于宗廟，是月王命大正，正刑書。」（周書嘗麥解）

圖書集成云：

「成王四年，命大正正刑書。」（祥刑典卷十五）

此等記事，雖未能盡信，然周代之文物制度，多成於周公之補佐成王時代，乃爲不可掩沒之事實，則前揭記事，亦不可厚誣矣。且徵諸唐虞時代，已有關於法制之成文法存在，故編者敢認周之初代，當有刑書之存在，同時認三典中之所謂中典者，即當時常行之刑典也。

然大司寇職云：

「正月之吉，始和，布刑於邦國都鄙，乃縣刑象之灋於象魏，使萬民觀刑象，挾日而斂之。」（周官義疏卷三十五）

可知周代每歲修改刑法，且必公示於衆，則其刑法，似非經久不易者也。惟禮記王制云：

「刑者侀也，侀者成也，一成而不可變。」

是言刑法以一定不變爲原則矣．苟如前述每年修改刑法，則所謂朝令暮改，必使人民莫知所適；故前揭記事，可謂爲指輕典、重典二者而言，中典不在此限．蓋新國用輕典，亂國用重典，僅爲一種原則而已；其間有新國變爲舊國者，有亂國化爲平國，或平國轉成亂國者、每年不可不鑑其實際之情勢，爲刑法之修正，以適合其國情．中典係常行於平國爲原則，故無修正之必要。倘果中典亦每歲修正，則與所謂常行之法，名實相違矣．王昭禹曰：

「刑者侀也，侀者成也，宜無所加損，然亦量時而有輕重，是以正月必和而布之．」

義疏案：

「刑典，每歲和布，不惟科條有增損，即諸侯之國，有由新而爲故，既亂而復平，先平而後亂者，其典之輕重，必隨時而變易，乃得其中也．」

即言諸侯國之國勢變換無常，故刑法亦應徵其實際之情勢而常加改易，輕重制宜，可知其僅指輕重二典也明矣．

前記大司寇職中之所謂「始和」者，徵諸地方之實況，以期輕重之調和，而行修改刑法之義也．「布刑于邦國都鄙」者，將已經修改之刑法發佈於全國之意也．「縣刑象之灋于象魏」者，書應加於所犯之罪之刑象，揭示於各官署之門前，使國民知所畏避，以防犯罪於未然之意也．「挾日而斂之」者，從甲至甲之日，即十日間除去所揭之書之意也．注曰：

「言始和者，若改造云爾；象魏，闕也；從甲至甲，謂之挾日，凡十日．」

以上爲周初法規之概要，此外雖尙有種種法規，然與刑法無直接關係，故略之．

第三目　刑罰之種類

按周代亦以從來之五刑爲本刑，並設有其他種種之刑罰，以供保護公益之用，茲分述於左：

（一）五刑　秋官司刑職曰：

「掌五刑之灋，以麗萬民之罪，墨罪五百、劓罪五百、宮罪五百、刖罪五百、殺罪五百。」（周官義疏卷三十六）

觀此，可知周代襲用前代之五刑；同時幷採取罪刑法定主義，而定五刑之適用爲二千五百。若認尙書大傳之：「夏刑三千，周刑二千五百，」爲事實，則周刑乃從夏刑減削而成，惜其刑書不傳於世，莫由審其實際爲可憾耳。惟五刑之目的，既如以上所述，在協助五教，故堯舜以降迨夫周之初代，均以違反禮教之行爲爲犯罪，是卽所謂：「出禮則入刑」之意也。且禮記，孔子以周制爲中心，而編成三代之法（現今所傳之禮記，多爲後儒之假託），其四十九篇中，有屬於禮者，有屬於法者，非單純之禮書，可知載於當時刑書之條項，當在不少。（參照本書第一編第二章禮與法之關係）

然在實際上刑法之目的，不僅在於刑罰違反禮教之行爲，對於妨害公益之行爲，亦皆以此罰之。其所以規定五刑以擁護禮教爲目的者，蓋以禮教乃人類百行之基礎故也。漢孔安國曰：

「決關梁，踰城郭，而略盜者，其刑臏。男女不以義交者，其刑宮。觸易君命、革輿服制度、姦軌盜攘、傷人者，其刑劓。非事而事之、出入不以道義、而誦不詳之辭者，其刑墨。降畔寇賊、刦略、奪攘、撟虔者，其刑死。此二千五百，罪之目略也，其刑書則亡。「夏刑大辟二百，臏辟三百，宮辟五百，劓墨各千，」周則變焉

・所謂刑罰，世輕世重者也。」（書傳）

此卽記述適用五刑之科條者也。卽：

(1)凡決關梁或踰城郭而爲略盜者，處以臏刑。

(2)凡男女不以義交者，處以宮刑。（男子去勢，女子監禁於幽室。）

(3)凡觸易君命、革輿服制度、及爲姦軌盜攘傷人者，處以刖刑。

(4)凡非事而事之、及出入不以道義、而誦不詳之辭以惑人者，處以墨刑。

(5)凡降畔寇賊、或有刼略、奪攘，撟虔之行爲者，處以死刑。

惟書傳所載者，僅舉其概略而已，周禮對於盜賊一項，司厲職有：

「掌賊盜之任器貨賄，辨其物，皆有數量，賈而楬之，入於司兵，其奴男子入於罪隸，女子入於舂槀。」

（周官義疏卷三十六）

之規定。又掌戮職曰：

「凡殺人者，踣諸市，肆之三日，刑盜於市，凡罪之麗於灋者，亦如之。」（周官義疏卷三十七）

所謂入於罪隸者，卽處罪人爲庶吏之奴之謂也；入於舂槀者，卽處罪人（女子）爲舂人或槀人（庶吏）之婢之謂也；但亦有不解作罪隸與舂槀之義者。且對於書傳之所謂「宮刑……」，學者間亦有異說，賈疏云：

「此據呂刑而言，呂刑剕辟五百，宮辟三百，今此云臏辟者三百，宮辟五百，轉寫者誤，當以呂刑爲正。」

（周官義疏卷三十六）

姑記之以存缺疑。

且周代對於死刑，設有種種區別，凡殺其親者，焚之；殺王之親者，辜之卽磔也；殺凡人者，踣諸市，有身分之人，則處絞於隱僻之處；對於刑餘者，亦各異其取分。處墨者，使守門；處劓者，使守關；處宮者，使守內；處刖者，使守囿；倘髡者，使之守積。

依周禮所載，周代除本刑之五刑外，尚有五刑之法。大司寇曰：

「以五刑糾萬民，一曰野刑，上功糾力；二曰軍刑，上命糾守；三曰鄉刑，上德糾孝；四曰官刑，上能糾職；五曰國刑，上愿糾暴。」（周官義疏卷三十五）

「刑亦濟也，糾猶察異之。」

惟此之所謂五刑，係行政上之法規，非有刑罰之意義。鄭康成曰：

賈公彥曰：

「此五刑與墨劓等正刑別，或一刑之中而含五，或此五刑全不用刑。」（周官義疏卷三十五）

觀此可以明其性質矣。

玆將此五刑之內容分述於左：

（1）野刑上功糾力　野刑者，農業及土木上之取締法也；卽凡勵精於業務，而舉有功績者，獎勵之；反此者，糾治之。鄭康成曰：

「功，農功；力，勤力。」

王應電曰：

「野自國中以外之稱，若耕稼溝涂輓漕築鑿，凡任衆之事，皆野民任之，故事責其成功，以刑糾之，使致力。」

(2)軍刑上命糾守　軍刑者，軍役之取締法也，卽獎勵遵奉上官命令守本分者；反此者，糾治之。鄭康成曰：

「命，將命也，守不失部伍。」

何喬新曰：

「兵以用命爲上，而察其不守律者，則刑之。」

(3)鄉刑上德糾孝　鄉刑者，鄉黨之風化取締法也，卽獎勵尊重鄉之六德（卽知、仁、聖、義、忠、和）篤孝道者；反此者，糾治之。鄭康成曰：

「德，六德也；善事父母爲孝。」

(4)官刑上能糾職　官刑者，督勵庶民出身之官吏之法也，卽凡嫻練藝能，堪負國務者，獎勵之；反此者，糾治之。鄭康成曰：

「能，能其事也；職，職事修理。」

義疏案：

「大宰官刑以糾邦治，則所糾乃有位者；司寇官刑以糾萬民，則所糾乃庶人在官者。」

(5)國刑上愿糾暴　國刑者，保護國（距王城百里以內一部之地曰鄉，距王城百里以內全部之地曰國）中秩序

之法也，卽尊重敦厚之美風，糾治有恐戾之行爲者。鄭康成曰：

「恐，愨愼也；恐當爲恭字之誤也。」

何喬新曰：

「國，國中以謹愿爲上，而察其强暴者，則刑之，暴者愿之反也。」

（二）八刑　地官大司徒云：

「以鄕八刑糾萬民，一曰不孝之刑、二曰不睦之刑、三曰不婣之刑、四曰不弟之刑、五曰不任之刑、六曰不恤之刑、七曰造言之刑、八曰亂民之刑。」（周官義疏卷九）

此八刑係以協助普及教化爲目的而設，鄭鍔曰：

「人性有厚薄昏明，則德不可以皆同；材有敏鈍，則藝不可以皆能；若六行人人當勉者也，苟不修其行則害於而身，禍於而家，亂人倫而傷聖治，是之謂殺民也，加之以刑，不亦宜乎。」

賈公彥曰：

「獨六行設刑者，德藝在身，行乃施之於人者，恐有愆負，故刑以防之。」（周官義疏卷九）

此皆在闡明創設八刑之目的者也。玆將其內容分述於后：

(1)不孝之刑　對缺孝道者之刑罰。

(2)不睦之刑　對親族不相親者之刑罰。

(3)不婣之刑　對婚族不相親者之刑罰。

(4)不弟之刑　對兄弟不相親者之刑罰。

(5)不任之刑　對朋友不互相營救之刑罰。

(6)不恤之刑　不救恤鄰里之危困者之刑罰。義疏案：

「不任不恤亦有刑者，背朋友之付託，則不義；安鄰里之危困，則不仁；此而不懲，則風俗日以偷矣。」

(7)造言之刑　揑造無根事實以惑衆者之刑罰。鄭康成曰：

「造言，訛言惑衆。」

(8)亂民之刑　執左道以亂民治者之刑罰。鄭康成曰：

「亂民，亂名改作，執左道以亂政也。」

八刑中，以不孝爲最大，故置於八刑之首。康誥曰：

「元惡大憝，矧惟不孝，不友，則其惡甚於殺人之盜，故五刑之屬三千，而罪莫大於不孝也。」

惟此八刑，秋官司寇職制內無此規定，而地官司徒職制內有此規定者，乃取先敎後刑之主義也；蓋司徒爲掌禮敎者，有普及敎令之責任故也。

(三)罰金　周初之罰金制度，雖無具體法文之存在，然秋官職金(官名)云：

「掌受士之金罰貨罰，入於司兵。」(周官義疏卷三十六)

可證當時有罰金制度之存在。今更就其內容一說明之：士者，裁判官之意也，如鄉士、遂士、縣士、方士等之謂也

。職金雖亦屬刑官，然非掌裁判者，乃掌徵收由士官裁判之結果令犯人繳納之罰金，或代替罰金之貨物，交與造兵官供製造兵器之用者。項安世曰：

「金罰貨罰，皆士官掌之，士入於職金，職金入於司兵。」（周官義疏卷三十六）

金罰即罰金之意。鄭康成曰：

「罰，罰贖也，書曰：金作贖刑。」

貨罰者，以其他之貨物代替罰金之謂也。賈公彥曰：

「貨罰者，出罰之家，時或無金，即出貨以當金直。」（周官義疏卷三十六）

罰金及代替罰金之貨物之所以必入司兵而為製造兵器之材料者，乃因當時採辜累之物不入經用之主義，故供盜賊使用之器具及盜貨等，概以之入於司兵。王應電註曰：

「金罰貨罰，並入於司兵者，辜累之物，不以入經用，與司厲職以盜賊之任器貨賄入於司兵者同義。」

(四)役刑　我國刑法既如上述，故意犯罰，過失犯不罰，且與法條無牴觸之微罪，亦以不罰為原則，然周代於保護公益之必要上，對於過失犯及微罪，如認為有危險之事實時，亦付以一定之制裁，藉資懲戒，如圜土及嘉石坐，即為對於此種犯罪之制裁也。

(1)圜土　圜土者，以一定之地域，為監禁罪人之場所之謂也；相當於近世之監獄。其與普通監獄不同者，圜土主收容過失犯及狃於惡習未浴教化者，使其服勞役，而促其改悛，乃為一種懲治監。秋官大司寇云：

「以圜土聚教罷民，凡害人者，寘之圜土，而施職事焉，以明刑恥之。」（周官義疏卷三十五）

罷民係指下層勞動社會之不良民而言，此等人民，不問其有無犯罪，凡有妨害公益之虞者，即將其收容於圜土，而加以教戒。又因過失傷人者，亦收容於圜土，使其服勞役，並書罪惡之要項於大方版，插於其人之後背，使其知所恥戒。所謂害人者，係指玩弄刀劍誤傷他人等而言，即過失犯之謂也。賈公彥註曰：

「害人，如抽拔刀劍，誤以傷人之類，此罷民本無故心，直是過誤。」

即所以闡明此意者。

圜土之收容期限，按其罪之輕重，分爲三等，上罪三年，中罪二年，下罪一年。但無改悛之實者，期限雖滿，仍不舍之；逃者，則處以死刑。大司寇職云：

「其能改者，反於中國，不齒三年；其不能改，而出圜土者殺。」

又其屬官之秋官司圜職云：

「凡害人者，弗使冠飾，而加明刑焉，任之以事，而收教之，能改者，上罪三年而舍，中罪二年而舍，下罪一年而舍；其不能改而出圜土者殺，雖出三年不齒。」（周官義疏卷三十七）

司圜爲專司圜土之事務者，類於今之典獄官。

（2）嘉石　嘉石者，文理之石也。鄭康成註曰：

「嘉石，文石也。」

賈疏云：

「嘉，善也；有文理，乃稱嘉。」

嘉石樹於外朝門左，有罪者，加桎梏，使坐其上，以其醜態示衆，使其知恥，同時藉以警戒他人。秋官大司寇云：

「以嘉石平罷民，凡萬民之有罪過，而未麗於灋，而害於州里者，桎梏而坐諸嘉石，役諸司空。」

麗者，附也；未麗於灋者，未附即未著於法之謂也；此處之所謂法者，即指五刑之法，凡此種情形，皆從輕處斷，大禹謨之所謂「罪疑惟輕」者是也。惟以其有妨害公益之事實，故必須懲戒，命其坐嘉石，使其知所恥，而促其悔悟自新耳。但坐嘉石之期限，亦因罪情之輕重，而有差等，並各課以一定之役刑，茲將其差等列后：

重罪　十三日坐（附役一年）、九日坐（附役九個月）、七日坐（附役七個月）、五日坐（附役五個月）。

下罪　三日坐（附役三個月）。

前記下項：

「重罪旬有三日坐，朞役；其次九日坐，九月役；其次七日坐，七月役；其次五日坐，五月役；其下罪三日坐，三月役，使州里任之，則宥而舍之。」

任之者，乃恐罪人習前爲非不改，故使州長里宰保任之之謂也。

周代窮民伸寃之方法，設有肺石坐之制。肺石，赤石也，即取赤心伸明之意。當時之裁判管轄，如後所述，係因土地之區劃及事件之性質而有異，故對於不服判決之訴，須經一定之順序。一般窮民因苦於訴訟手續之繁雜，時有含寃莫白者。爲使下情得以上達計，故對於惸、獨、老、幼等窮民之有寃枉者，設此特別方法，使得伸其寃情。秋官大司寇云：

「以肺石達窮民，凡遠近惸獨老幼之欲有復於上，而其長弗達者，立於肺石，三日，士聽其辭，以告於上

，而罪其長。」（周官義疏卷三十五）

卽所以明示此特例者也。

觀此，則窮民如遇對於賦役或其他事件，向當地長官提訴，而該長官不受理時，可直接到京師坐肺石伸告寃情。惟爲防止濫訴之弊起見，故須先試其是否本於赤誠。朝士若認其爲確有赤誠者，始稟請於王或六卿裁決之。窮民之伸告，倘果屬實，則最初不受理其提訴之地方官，須受有罪之處分。上指王與六卿，士指朝士。鄭康成註曰：

「無兄弟曰惸，無子孫曰獨，復猶報也。上謂王與六卿也，報之者，若上書詣公府言事矣，長謂侯若鄉遂大夫。」

歐陽謙註曰：

「士聽其辭，當是朝士。……」

朝士卽法官，掌外朝之訴訟及其他政務者。外朝卽路門（一曰畢門）外部之地，各地人民入京，必經外朝，故朝士掌左嘉石平罷民，右肺石達窮民之事務。其職制云：

「左嘉石，平罷民焉，右肺石，達窮民焉。」（周官義疏卷三十六）

第四目　刑法之適用

周代之司法機關，雖由大小司寇以下六十種之屬官所組織而成，然實際操刑法適用之實權者，僅司寇與士官二者，其他則分掌警察及監獄事務等而已。司寇係大司寇與小司寇之合稱，大司寇任一般司法行政之監督，小司寇一面輔佐大司寇，他面則係專掌審判事務者。士官卽法官之意，而周代之士官，有鄉士、遂士、縣士、訝士、朝士等

五種。（士師雖亦士官之一員，然無直接掌理裁判事務之權，故略之。）

周代之裁判管轄權，係依事件之性質及土地之區劃而定，並以士官爲第一審審判官，故先說明士官之職權，次及司寇之職權，其概要如左：

（一）士官之職權　士官有如前記之鄉士、遂士、縣士、訝士、朝士之五種，各掌其管轄區域內民刑事件之審判事務，其權能無何等之差別，小事裁決之，大事須擬律後仰候司寇之裁決。五種士官皆直隸司寇，除土地管轄相異外，無何等相互間之統屬關係。

（1）鄉士之權限　鄉士卽掌國中之獄訟者，所謂國中者，距王城百里以內之地也。六鄉之地，卽在國中，故以鄉士掌其獄訟；獄爲刑訴之意，訟爲民訴之意。秋官鄉士云：

「掌國中，各掌其鄉之民數，而糾戒之。聽其獄訟，察其辭，辨其獄訟，異其死刑之罪而要之，旬而職聽於朝；司寇聽之，斷其獄，弊其訟於朝，羣士司刑皆在，各麗其灋，以議獄訟；獄訟成，士師受中，協日刑殺，肆之三日，若欲免之，則王會其期。」（周官義疏卷三十六）

此所以示鄉士之職權及審判程序者。

觀此，則知鄉士審議該管轄內之獄訟，輕罪者審結之；若五刑犯則須區別其應入死者，與應入刑者，於十日內，擬具審查意見及應科律條，奏呈朝廷，仰請司寇之覆審，其內容述於司寇之職權內，茲不多贅。

（2）遂士之權限　遂士者，掌四郊之獄訟者也；四郊之地卽遂地也，遂地者，距王城百里以外，二百里以內之地也，遂士之權限，與鄉士僅土地管轄上之不同，其他殆無異也。遂士職制云：

「掌四郊，各掌其遂之民數，而糾其戒令；聽其獄訟，察其辭；辨其獄訟，異其死刑之罪而要之；二旬而職聽於朝，司寇聽之，斷其獄，弊其訟於朝，羣士司刑皆在，各麗其灋，以議獄訟，獄訟成，士師受中、協日就郊而刑殺，各於其遂，肆之三日，若欲免之，則王令三公，會其期。」（周官義疏卷三十六）

此爲遂士之職權，及審判程式也。

（3）縣士之權限　縣士者，掌野及縣之獄訟者也；野者，距王城二百里以外，三百里以內之地之謂也；縣者，距王城三百里以外，四百里以內之地之謂也。距王城四百里以外，五百里以內之地曰都，除王子弟及公卿大夫之采地外，亦皆屬於縣，其獄訟仍由縣士掌之。縣士與鄉士遂士，亦僅土地管轄相異而已。縣士職制云：

「掌野，各掌其縣之民數，糾其戒令，而聽其獄訟，察其辭，辨其獄訟，異其死刑之罪而要之，三旬而職聽於朝，司寇聽之，斷其獄，弊其訟於朝，羣士司刑皆在，各麗其灋，以議獄訟，獄訟成，士師受中，協日刑殺，各就其縣，肆之三日，若欲免之，則王命六卿，會其期。」（周官義疏卷三十六）

此卽縣士之職權及其審理獄訟之程式也。

（4）方士之權限　方士者，掌都家之獄訟者也。都者，距王城四百里以外至五百里以內之地也，而王子弟及公卿之采地，雖在四百里以內，亦曰都。家者，大夫之采地也。其職制云：

「掌都家，聽其獄訟之辭，辨其死刑之罪而要之，三月而上獄訟於國，司寇聽其成於朝，羣士司刑皆在，各麗其灋，以議獄訟；獄訟成，士師受中，書其刑殺之成，與其聽獄訟者。」（周官義疏卷三十六）

此乃方士之職權及其審判之程式，其與前三者，亦僅土地管轄之異耳。惟其不言掌其民數者，以其數自有都士，家

士掌之故也；又其不言聽其獄訟，察其辭者，蓋都家之獄訟，已經都士，家士定讞附法，故第聽其獄訟之辭，而不復親聽其獄訟也；其死刑之罪獨曰辨者，以未嘗親聽其獄訟，辨之尤不可以不審也；不曰聽獄訟而曰聽其成者，蓋都家各有士以掌獄訟，必先定讞附法而後上於國，故變文言成，所以別於鄉遂公邑之未成者，都家之獄訟，蓋質其成而犯者不與之俱，故方士弟聽其辭，司寇第聽其成，書其成而已。

（5）訝士之權限　訝士者，掌四方之獄訟者也；四方卽諸侯國之謂也，諸侯國之犯罪，雖由諸侯自己糾治之，然刑法係皇帝所制定，裁判出自皇帝之命令，且爲保持王法之威信，及防制諸侯之越權計，故朝廷特欽派訝士以掌諸侯國之獄訟。其職制云：

「掌四方之獄訟，諭罪刑於邦國，凡四方之有治於士者造焉，四方有亂獄，則往而成之、」（周官義疏卷三十六）

訝士與前四者之性質有異，蓋專以保持王法之威信爲主者也。義疏案：

「春秋以殺大夫爲亂王法，則士民之私刑，皆邦國所專決也。設倒行逆施，以賊賢害民，何以制之？故設訝士，以掌四方之獄訟，使司政典獄者有所忌也。……」

諭罪刑於邦國者，曉以罷罪及制刑之本意，以戒飭國民，使其知畏也；有治於士者造焉，謂諸侯國之人民，有欲求士官之裁判者，須先造詣仲告訝士，然後通於士師也。鄭康成註曰：

「謂讞疑辨事，先來詣，乃通之於士也；士主謂士師。」

蓋士師亦非直接掌理審判事務者。有亂獄則往而成之者，謂諸侯國內，若上下有衝突時，由訝士實地調查其實情，

以辨其曲直之意也。鄭康成註曰：

「亂獄，謂若君臣宣淫，上下相虐者也；往而成之，猶呂步舒使治淮南獄。」（註：漢武帝時，淮南王劉安與其太子遷謀反，武帝詔使宗正劉德與呂步舒窮驗其事。）

義疏案：

「必往而成之者，就其地，然後可以剸羣言，得情實也。」（周官義疏卷三十六）

（6）朝士　朝士者，掌前列諸官所掌地方審判未決之京師外朝審判事務，並王城之治安事務者也，乃總匯一切關於警察之事務，其職制較前五者爲複雜。王城有五門，一曰皋門、二曰雉門、三曰庫門、四曰應門、五曰路門（一曰畢門），外朝在路門外，朝士扼其咽喉，以保持王城之安甯秩序，並聽斷庶民之爭訟事務。其職制云：

「掌建邦外朝之法，左九棘孤卿大夫位焉，羣士在其後；右九棘公侯伯子男位焉，羣吏在其後；面三槐三公位焉，州長庶衆在其後；左嘉石，平罷民焉；右肺石，達窮民焉；帥其屬而以鞭呼趨，且辟禁慢朝錯立族談者。」（周官義疏卷三十六）

按當時之朝士，有類於清朝之五城察院官，專掌京城內之警察事務且有裁判權者。玆將外朝之組織列圖表於左：

外朝(議會)組織圖表

(北)王

右 九棘：公 侯 伯 子 男 ＝ ＝ ＝ ＝

吏

肺石

左 九棘：孤卿 少師 少傅 少保 冢宰 大司徒 大宗伯 大司馬 大司寇 大司空

士

嘉石

三槐：太師 太傅 太保

鄉 師 及 州 長

衆庶

以上爲各士官職權之概要，茲尙須特筆記述者，爲當時出訴期限（即告訴期間）之規定，即事件發生後經過一定之期限，則不受理也。朝士職曰：

「凡士之治，有期日，國中一旬，郊二旬，野三旬，都三月，邦國期，期內之治聽，期外不聽。」（周官義疏卷三十六）

本例雖規定於朝士職內，但各士均通用。義疏案：

「自此以下，非朝士之專職，乃鄉士、遂士、縣士、方士、訝士諸官之所同也。以其諸官所同，故附於期士之後，而每節皆以凡起之士者，自鄉士以下諸士也。」（周官義疏卷三十六）

規定此種告訴期限之目的，在防健訟濫訴之弊也。

賈公彥註曰：

「國中一旬，據鄉士；郊二旬，據遂士；野三旬，謂縣士；都三月，謂方士；云邦國期者，應指訝士；期外不聽者，所以省煩息訟也。」

鄭鍔註曰：

「或謂踰期而不聽，無乃不能使民伸其枉乎？不知事之抑而不直者，彼固不能久安也。若過期然後反覆，其變詐或生於意外，且證逮所及，擾民必多，此其所以不聽與。」

又義疏案後段云：

「士之治，謂民間獄訟各訴於其士者也。此期日，於地官質人之治質劑同，皆所以杜變詐而息事甯民也。

」（周官義疏卷三十六）

當時除告訴期間有一定之限制外，對於復讎行爲，亦有所限制。雖禮記曲禮有：

「父之讎，弗與共戴天；兄弟之讎，不反兵。」

之規定，爲當時承認准許報父兄之讎之左證，但非法律之原則上所許可者也。惟已告訴於法官，經法官是認其事實，而不能捕獲該犯人時，被害者之家屬，殺犯人於國境之外者，不論其罪。朝士職云：

「凡報仇讎者，書於士，殺之無罪。」

王安石註曰：

「已書於士，而士得之，則以刑而論其罪。已書於士，而士不得，則罪不嫌於不明，故許之專殺也。」

又義疏案：

「仇讎即在異國，將往報之，亦先言其情於本國之士，士既得其實而書之，它日殺仇於異國，則異國之士，得考其實於本國，而釋其罪也。」（周官義疏卷三十六）

(二)司寇之職權　司寇職權之主要者，爲：(1)五刑之適用、(2)八辟之擬定、(3)對於各士官擬律案件之審斷等。

(1)五刑之適用　五刑案關人命，故須經司寇之審判，然後始定其適用，故司寇不僅在覆議士官之擬律案，而定其刑之適用，且凡一般五刑犯均須受其審判，而定其刑之適用。小司寇職云：

「以五刑聽萬民之獄訟，附於刑，用情訊之，至於旬，乃弊之，讀書則用法。」（周官義疏卷三十五）

此乃司寇之普通裁判職權及其程式也。覆審與普通裁判不同：覆審如後所述，係以司寇及士官之合議審判決定之；普通裁判則由司寇單獨審判決定之。

前列規定，謂司寇先基於刑法之規定，而審査罪情之有無，若果有犯罪之事實，則定以該當之刑罰，更本於人情，徵諸被告之口供，於十日間，對照情法二理，反覆推求，至無缺憾而後爲確定裁判之宣告，並朗讀其入刑之書即判決文，使被告聞之，庶有以服彼之心，而後刑之也。

(2)八辟之擬定　八辟者，對待有特定身分及對於國家有功績者之特別裁判形式也，爲國家恩典之一種，通常人士，無享受此種恩典之權利。其有享受此恩典之特權者以：(一)皇室之親族及姻族、(二)皇室之故舊、(三)有德之士、(四)有特別藝能者、(五)於國家有大功勳者、(六)貴族、(七)有大勤勞者、(八)國賓即三恪(太師、太傅、太保)、二代(夏殷之子孫)之後等爲限。小司寇職云：

「以八辟麗邦灋，附刑罰；一曰議親之辟、二曰議故之辟、三曰議賢之辟、四曰議能之辟、五曰議功之辟、六曰議貴之辟、七曰議勤之辟、八曰議賓之辟。」(周官義疏卷三十五)

辟者，法也；議者，審議之意也。凡該當於八辟之人，若有罪，司寇據邦灋(即八灋)以審議其罪情，擬具其所應受之刑罰，奏請皇帝勅裁。惟八辟之設，乃所以保護皇室之懿親，同時所以獎勵忠君愛國之義念，故奏議之結果雖決定其爲有罪，然可赦則赦，其不可赦者則酌減其原罪。如有當受五刑者，皇族免宮，有爵者免爲奴；又如當受死刑者，免其棄市，而以盤水加劍，諷示其自盡，或以甸師就隱處絞殺之。此制之設，在庇護此八等人之廉恥心，俾知自重，並尊重國家之體面，故使與常人有別也。又司寇對八辟僅有奏議之權，故後世改八辟爲八議，即因此也。

八辟中之議賢、議能、議功、議勤之四者，主在其人之品格、實力、功績、勤勞、與爵位身分無關，故雖爲庶民，如有德行、藝能、或勳功、勤勞之實績者，亦可列入八辟；反之，雖有身分，若無相當之實績者，亦不得享此特典。故對於大夫以上，八辟之外，另設有一種恩典以保障其身分。禮記曲禮云：

「刑不上大夫。」

卽此之謂也。又小司寇職云：

「凡命夫命婦，不躬坐獄訟。」

亦其一例也。按刑不上大夫，雖爲國家尊重重臣之名分，一以責其廉恥心，一以重視國家體面，但亦不可謂非私恩之庇護也。

(3)覆審　覆審之規定，在期裁判之平允，故使各士官及司刑等列席，由司寇徵詢各人之意見，議定刑法之適用，然後作製判決文，交與士師，士官協定刑殺之日以執行之。士官之外其所以加列士師及司刑者，以士師居司寇與士官之間，掌協助兩者之職務；司刑，掌刑罰之執行故也。但覆審之結果，罪刑雖已確定，然若罪情有可憫矜者，或有當於八辟者，又有皇帝親臨再議，宥恕輕減之特例。前揭鄉士職云：

「若欲免之，則王會其期。」

鄭康成註曰：

「免猶赦也，謂鄉士職聽於朝，司寇聽之之日，王欲赦之，則用此時親往議之。」

又王應電註曰：

「免之，蓋謂罪之疑而當赦，或在八議而當宥者。」（周官義疏卷三十六）即在闡明此意也。遂士以下之規定，殆與此同，故略之。惟對於遂士擬律案之覆審，則王不親自臨廷，而欽派三公爲之；而縣士之覆審，則命六卿行之。蓋鄉士乃掌國中之獄訟者，其他係掌外朝之獄訟者，故以三公六卿會其期。

第五目　死刑案之特例

周代對於一般死刑案件，別有特種之程式，稱曰三刺；且又設有三宥三赦之法，此爲周代之特殊制度也。茲逐項概述於后：

（一）三刺（陪審制度）　三刺之制，旨在欽恤人命，爲一種陪審制度也。小司寇職曰：

「以三刺斷庶民獄訟之中，一曰訊羣臣、二曰訊羣吏、三曰訊萬民；聽民之所刺宥，以施上服下服之刑。」（周官義疏卷三十五）

刺者，殺也。即死刑也。所以稱爲三刺者，以須諮詢於羣臣、羣吏、萬民三者，而決刺宥故也。但所謂羣臣、羣吏、萬民者，非召集所有臣、吏、萬民當其陪審，乃僅請其代表者陪席，而徵其意見而已。又所謂刺者，不僅限於死刑案也，凡爲重大案件，概依此種形式決定之。賈疏曰：

「所刺，不必是殺，餘四刑亦是三刺，直言殺者，舉濃重者而言。」

即此意也。

再就上記規定一加考據，則三刺中尤重民意，蓋當時適值姬周革命時代，故以此懷柔民心也。與法國革命當時

之陪審制度旨趣相同；其所謂：

「窮民之所刺宥，以施上服下服之刑。」

者，即其立法精神之所在也。

按上服下服之解釋，計有二說：一以上服爲服重刑之意，以下服爲服輕刑之意，此說爲王昭禹所主張，其言曰：

「上服，服刑之重者；下服，服刑之輕者也。」

一以上服爲施上體（面部）之刑，即墨、劓刑之意；以下服爲施下體之刑，即宮、刖之意，此說爲鄭康成及賈公彥所主張。鄭康成曰：

「上服，劓、墨也；下服，宮、刖也。」

賈公彥曰：

「墨、劓施於面，宮，刖施於下體。」（周官義疏卷三十五小司寇）

然三刺既如前述，以死刑爲主，若以上服包含死刑，則應以前說爲是。義疏案：

「（前略）其不可宥者，則權其情罪之輕重，而施上服下服之刑；即呂刑所謂上刑適輕下服，下刑適重上服也。……」

（二）三宥（宥恕減刑）　三宥者，因三刺之結果，其罪情有可憫矜之點者，宥恕之；可獲宥恕之成例有三，一曰不識、二曰過失、三曰遺忘，故曰三宥。反之，若無當於此三項成例者，不得以此論之。秋官司刺職云：

「壹宥曰不識，再宥曰過失，三宥曰遺忘。」（周官義疏卷三十六）

不識者，不審也，卽本欲向甲報仇，見乙而誤以爲甲，而殺傷之之類也。鄭康成註曰：

「識，審也；不審若今仇讎當報甲，見乙誠以爲甲，而殺之者。」

過失者，謂舉刃欲砍伐，而軼傷人者之類也。

鄭康成註次段曰：

「過失，若舉刃欲砍伐而軼中人者。」

遺忘，謂忘有人在帷薄內而以兵矢投射之，致殺傷人者之類也。鄭康成註後段曰：

「若間帷薄，忘有在焉，而以兵矢投射之。」（周官義疏卷三十六司刺職）

凡此三者，皆因過誤致生殺傷之結果，故得依眚災肆赦之原則，而宥恕輕減其罪刑。惟第一項，雖無殺乙之意，然有殺甲之心，故似不能與第二第三項同視；惟周代既如朝士職所論，凡欲報君父之仇者，若經一定手續，則許其專殺，故前例情形，對乙僅構成過失殺傷罪耳。要之，曰不識、曰過失、曰遺忘，雖名稱各異，推其究竟，則相當於舜典之所謂眚災之「眚」，卽廣義之過失也。王應電註曰：

「三者皆非故犯也，隨其罪之大小，而宥以寬之。」（周官義疏卷三十六司刺）

（二）三赦（不論罪）　赦，舍也；三赦者，謂幼弱，老旄，惷愚三者，雖有罪，仍赦而免其刑也。蓋此三者，皆爲缺乏意思能力及受刑能力者，故雖有罪，仍不加刑。按幼弱卽指尙無意思能力之幼者，老旄指七十以上之老衰者，惷愚指生來白癡者。禮記曲禮曰：

「七十曰老傳。七年曰悼，悼與耄雖有罪，不加刑。」

即指前二者。曲禮雖有「十年曰幼學，二十曰弱冠」之記載，然周禮謂幼弱爲幼稚無分別是非者之意，謂老耄爲老衰缺乏意思能力者之義，未嘗以年齡爲唯一標準，後世刑律，多採此主義。惟後世設有代坐之法，對於幼者及白癡者之犯罪。可由其次尊長代坐。（參照唐律）

要之，三宥、三赦均因三刺之結果而定，故其最要者爲三刺。惟三刺雖屬於小司寇之職掌，但尚有司刺專司其補助。小司寇職云：

「以三刺，斷庶民獄訟之中，一曰訊羣臣、二曰訊羣吏、三曰訊萬民。」（周官義疏卷三十六）

此僅舉其綱要而已，至其細則，則規定於司刺職中，其文曰：

「司刺，掌三刺、三宥、三赦之灋，以贊司寇聽獄訟，壹刺曰訊羣臣，再刺曰訊羣吏、三刺曰訊萬民；壹宥曰不識，再宥曰過失，三宥曰遺忘；壹赦曰幼弱，再赦曰老旄，三赦曰惷愚；以此三灋者，求民情，斷民中，而施上服下服之罪，然後刑殺。」（周官義疏卷三十六）

即是也。

執是以觀，司刺雖亦與士官同爲掌審判事務者，但司刺係司寇之部屬，僅能司補佐之事務，無審判上獨立之權能；士官既如上述，對其管轄內之訴訟事件，有獨立審判之權能，且對於重大事件雖無判決權，然於覆審法廷之陪席上，有主張自己意見之權，此乃兩者相異之點也。若考其究竟，司刺於三刺法廷上，僅當一書記職而已。

周代對於獄訟之聽斷（審判），不重刑法之適用，而用一種觀相術以識別被告之眞僞，小司寇職云：

「以五聲聽獄訟，求民情，一曰辭聽、二曰色聽、三曰氣聽、四曰耳聽、五曰目聽。」（周官義疏卷三十五）

此等聽斷方法，足供法官心證上之用，即一種心理作用也。以心爲五官之主宰，心若不正，則言辭耳目必表現異狀，不能保持常態故也。五者之概要如在：

（1）辭聽　謂心若不直，其言辭必曖昧無條理，故聽其言辭，而斷其眞僞。鄭康成註曰：

「觀其出言，不直則煩。」

（2）色聽　謂心若不直，則顏色必有所自愧，故觀其顏色，而斷其是非。鄭康成註曰：

「觀其顏色，不直則赧然。」

賈疏云：

「直則言要理深，虛則辭煩義寡。」

（3）氣聽　謂心若不直，氣息必喘，故祭其氣息，以斷其虛實。鄭康成註曰：

「觀其氣息，不直則喘。」

（4）耳聽　謂心若不直，則聽聆必惑，應答不能明快。鄭康成註曰：

「觀其聽聆，不直則惑。」

（5）目聽　謂心若有疚，則眸子不良。鄭康成註曰：

「觀其眸子，視不直則眊然。」

近世法官以骨相及指紋法等爲求心證之方法，亦可謂爲五聲聽斷法。要之，周初已設有此種聽斷之方法，雖出於欽恤民命之意，然亦足以想見其注意之週到矣。

第二項　呂刑

第一目　呂刑之性質

呂刑既如前述，爲周穆王命呂侯所作之刑書。呂侯爲當時諸侯並掌穆王司寇者。其所以稱爲「呂刑」者，即因該刑書乃呂侯受王命而作，故相傳以呂刑名之。王炎註曰：

「此書穆王之言，而名呂刑者，呂侯爲王司寇，言於王，王命之，參定刑書，乃推作刑之意，以訓四方司政典刑者，故以呂刑名之」（書經傳說卷二十一）

史官錄乃以之爲篇名，孔子亦存其名，而古文今文兩尚書皆記載之。

呂刑由三章二十二項而成，第一章敍述作呂刑之理由，第二章規定刑法適用之事項，第三章記明呂刑爲不磨之刑典，申告公卿諸侯及子孫等皆須遵奉之；要之，第一章爲呂刑發布之理由書，第二章爲呂刑之本文，即一篇之眼目，第三章總結前二章，並記明永遠保障其效力者也。其內容以規定刑事裁判事項爲主，雖可視爲一種刑書，然非純粹之刑律。就中以贖刑之規定爲其特色，惟其贖刑雖有如舜典之所謂金作贖刑，然其實際則在減少大辟（死刑）及宮刑之科條，同時擴張罰金之範圍，蓋倣夏之罰金制也。舜典之贖刑，如前所述，爲體刑之贖刑，即五刑犯中，若罪情有可憫矜者，漸次減輕其肉刑，而處以鞭、扑，其更有可宥恕者，方得贖體刑，其屬於五刑之法者，各應科其

正刑，斷不能適用贖刑以苟免之，此爲與呂刑之贖刑相異之點也。

呂刑後世雖有作種種非難者，然其立法主義，則如後述，係以哀敬欽恤爲主旨，與唐虞之立法主義有異，且其適用刑法之程式，亦較前代爲簡盡。書經傳說案：

「此篇專訓贖刑，蓋本舜典金作贖刑之語。今詳此書，實則不然；蓋舜典所謂贖者，官府學校之刑爾；若五刑，則固未嘗贖也；五刑之宥，惟處以流鞭扑之寬，方許其贖。今穆王贖法，雖大辟，亦與其贖免矣。（中略）穆王巡遊無度，則匱民勞，至其末年，無以爲計，乃爲此一切權宜之術，以斂民財，夫子錄之，蓋亦示戒。然其一篇之書，哀矜惻怛，猶可以想見三代忠厚之遺意云爾。」（書經傳說卷二十一）

即所以闡明呂刑之贖刑與舜典之贖刑之異同，且所以指示其得失者也。

以呂刑爲權宜之書，并指爲以斂財補經爲目的者，乃儒家之徧見也，未得其當。蓋呂刑之贖刑，並非凡五刑皆許其贖，乃以麗五刑之法者，依五刑處斷，惟不麗於五刑之法者，始處以五罰。且處五罰者，若其罪情有可疑者，更降正五過，其採取宥免主義，細察後面所述便知。要之，呂刑爲基於前代欽恤民命之意，而定適用刑罰之準則者，乃無可疑也。

呂刑一曰「甫刑」，孔安國之書傳、司馬遷之史記等所載者，即屬此。「甫」於宣王後始改稱爲「呂」，穆王時稱「甫」爲「國」，詩經崧高之篇云：

「生甫及申」

此爲宣王之詩；又揚之水篇云：

「不與我戍甫」

此即平王之詩。甫刑者，後人以其子孫之國號爲名者也；要之，稱呂刑爲甫刑，猶如成王以弟叔虞封唐，以其子孫封晉，而史記謂之爲晉世家，以唐入晉之類。又有謂呂與甫，猶荊與楚，殷與商者 爲臆測之辭，不足爲信。

第二目　呂刑之主義

呂刑以舜典之主義爲主義，徵諸呂刑初章攻擊苗族作五虐之刑而自稱爲法，以逞暴戾；及稱舜欲懲罰苗族，推行博愛主義，以至天下晏如等敍述，皆所以表明漢族之主義與苗族之主義，乃冰炭不相容者，其主張，實與舜典無稍出入也。

且在頒布呂刑之上諭中云：

「王曰：吁！來，有邦有土，告爾祥刑，在今爾安百姓，何擇非人，何敬非刑，何度非及。」

即所以表明其立法主義者。本文中祥刑二字，尤應特別注意，蓋刑與兵同，以凶器爲不祥，反之，基於欽刑恤命之主義，則變凶爲祥。其註曰：

「夫刑，凶器也；而謂之祥者，刑期無刑，民協於中，其祥莫大焉。」

即此意也。又何擇非人者，謂可擇者，非人也；即應擇適任者以行刑法之意也。何敬非刑者，謂可敬者，非刑也；即刑罰有關人命，當適用時，須抱虔敬之之意也。何度非及者，謂可審度者，非罪之所及也；及與逮同，即犯罪連及之謂也。蓋犯罪連及若多，則有關國家之安危，運祚之長短，故須先行審度其可及與否，以戒無累及無辜之弊。其註曰：

「及逮也，漢世詔獄所逮，有至數萬人者，審度所當逮者，而後可逮之也。」

又蘇軾註曰：

「罪非己造，爲人所累，曰及；秦漢之間，謂之逮；獄吏以不遺支黨爲忠，以多逮廣繫爲利，故大獄有逮萬人者；國之安危，運祚長短，咸寄於此。」

皆所以示及之本意者也。但一說以及爲不輕信他人之言，不固執自己之疑念，以至正至公之心，究其罪情，獲其眞相之意者，王樵註曰：

「辭所連引，度之以己之心，勿惟人言之所指者，即逮之也；度之以彼之情，勿惟己心之所疑者，即逮之也。」（書經傳說卷二十一）

即其一例也。

要之，呂刑特設贖刑之規定，似有措重贖刑之觀，故受後世儒家之非難；然其立法之精神，在慈良惻怛，執刑期於無刑之主義，毫無可以非難之點。且此種贖刑，亦非僅以補充經用爲目的，乃出於欽刑恤命之至意。儒家之非難呂刑，其意不僅在指斥贖刑，乃以呂刑篇首之：「惟呂命，王享國百年，耄荒，度作刑，以詰四方。」數語爲有貶穆王之辭，故以贖刑爲亦非穆王之正訓而非之。其註曰：

「荒，忽也；孟子曰：從獸無厭，謂之荒；穆王享國百年，車轍馬跡，徧於天下，故史氏以耄荒二字發之，亦以見贖刑爲穆王耄荒所訓耳。」

其明證也。惟一說謂其本旨在穆王自知老衰，不堪國事，乃制定刑法適用之準則，以拘束執法官，勵行欽刑恤命之

主義。陳櫟註曰：

「王享國當百年耄荒之時，而能裁度作刑，以詰四方，乃見其篤老而尚精明仁厚，非眞耄亂荒迷也。荒度，雖有益稷語可證，然士功可言荒度，作刑何荒度之有？」（書經傳說卷二十一）

亦可謂爲頗獲其肯綮者耳。

又其第二章第五項云：

「上刑適輕下服，下刑適重上服，輕重諸罰有權，刑罰世輕世重，惟齊非齊，有倫有要。」

即所以示其刑法適用之主義者。蓋所謂上刑適輕下服者，謂其所犯之罪雖重，若因過失，則從輕論之也。其註曰：

「事在上刑，而情適輕，則服下刑；舜之宥過無大，康誥所謂大罪非終者是也。」

下刑適重上服者，謂其所犯之罪雖輕，但因出於故意，故應從重論之。其註曰：

「事在下刑而情適重，則服上刑；舜之刑過無小，康誥所謂小罪非眚者是也。」

故意犯罰，過失犯宥，乃我國刑法上之原則，故應特別注意。又輕重諸罰有權者，謂刑罰之適用，須究明犯罪之事實，及犯人之意思，輕重制其宜，乃所以結束上文二語者。刑罰世輕世重者，謂刑法須應國情之變遷，而輕重制其宜，如周禮之「刑新國，用輕典；刑亂國，用重典；刑平國，用中典。」是也。惟齊非齊者，謂今日之齊，非明日之齊，即刑法因時勢之推移，而其運用互異之意也。有倫有要者，謂刑法不但須應時勢，鑑民情，而輕重制其宜；且須有一定之倫要，即原理原則，截然不可紊也，此乃結束上文二句，並所以闡明呂刑之根本主義者。其註曰：

「輕重諸罰有權者，權一人之輕重也；刑罰世輕世重者，權一世之輕重也；惟齊非齊者，法之權也；有倫

有要者，法之經也；言刑罰雖權變是適，而齊之以非齊焉；至其倫要所在，蓋有截然而不可紊者矣。」（書經傳說卷二十一）

第三目　審判之程式

呂刑如周禮，對於裁判所（法院）之管轄及審級等，雖無何等規定，然刑法適用之程式，比周禮簡要。按呂刑對於刑事上之審判，分為（一）五刑、（二）五罰、（三）五過三種。審判之結果，其罪情，若麗五刑之法者，則處以五刑；若罪情有疑而不麗於五刑之法者，降處五罰；又若不麗於五罰之法者，降處五過。呂刑第二章第一項云：

「兩造具備，師聽五辭；五辭簡孚，正於五刑；五刑不簡，正於五罰；五罰不服，正於五過。」（書經傳說卷二十一）

即示其刑法適用之成例也。

觀此，可知當時對於獄訟之聽斷，以原被兩造之口供，及其所提出之證據物件，為唯一之材料，法官據此以審議刑法之適用，而定科刑之尺度。所謂兩造具備者，爭訟當事者雙方均出廷，各自提供證據物件，及為言詞之辯論等是也。其註曰：

「兩造者，皆至也；具備者，詞證皆在也。」

師者，衆也，即指法官及陪席諸官也。五辭者，適用五刑之法文也，即所謂法律正條（當時似尚有其他一定之刑書）是也。簡孚者，謂犯罪之事實已明，無容疑惑者也。其註曰：

「簡，核其實也；孚，無可疑也。」

不簡者，謂犯罪之事實與五刑之法不相應者也。其註曰：

「不簡者，辭與刑，參差不應，刑之疑者也。」

不服者，謂犯罪之事實，與五罰之法不相應者也。其註曰：

「辭與罰，又不應也，罰之疑者也。」（書經傳說卷二十一）

要之，罪情有疑者，則從輕論，乃本於大禹謨之「罪疑惟輕」，即我國刑法之一特色也。又五過者，由於舜典之「眚災肆赦」所胚胎者也，相當於周禮三刺、三宥、三赦之制，即有恕減輕之制也。且其第三項（第二項係規定審判官之責任者，爲呂刑之特色，故別揭於後。）云：

「五刑之疑有赦，五罰之疑有赦，其審克之；簡孚有衆，惟貌有稽；無簡不聽，具嚴天威。」

與前揭之法意相同，惟前條係示刑法適用之通則，本條則在戒飭裁判官，以防其越權耳。蓋雖有五刑之疑有赦之規定，然非全赦其罪也；即若五刑有疑者，則赦五刑而處以五罰；若五罰又有疑者，則更降處五過也。其註曰：

「刑疑有赦，正於五罰也；罰疑有赦，正於五過也。」

又簡孚有衆者，謂檢覈罪情，依據衆議而定刑法適用之意也。惟貌有稽者，依觀相術以求心證之謂也，與周禮之五聲聽斷制同趣。無簡不聽者，謂聽斷獄訟，罪情須簡，苟無犯罪之事實者，則不受理之意也。具嚴天威者，謂聽斷獄訟，須以至公至平之心行之，不可加絲毫之私，即刑罰係代天而行，非可得而私者，蓋以所謂天討主義爲標榜故也。

又其第六項云：

「罰懲非死，人極於病，非佞折獄，惟良折獄，罔非在其中，察辭於差，非從惟從，哀敬折獄，明啓刑書胥占，咸庶中正，其刑其罰，其審克之，獄成而孚，輸而孚，其刑上備，有幷兩刑。」

此爲戒飭一般法官之語，觀此亦可察知法官之擇選矣。罰懲非死者，謂設五罰，以供懲罰之用，乃出於救恤人命之意，即求其所以生，非求其所以死也；亦即「非佞折獄，惟良折獄，」之語之所自出也。佞者，謂口才辯論，無誠意者；良者，指溫良誠實者也。罔非在中者，謂以溫良誠實之士爲法官，必能以欽刑恤命之心折獄，故審判可制其宜，刑罰無不得其中也。察辭於差者，謂取被告口供，察其幾微之差，以斷其曲直之謂也。非從惟從者，謂斥僞從眞也。哀敬折獄者，以欽刑恤命之心以折獄之謂也。明啓刑書胥占者，詳研刑書之條項，與衆共議之謂也。咸庶中正者，願與衆皆認定無過誤之謂也。其刑其罰，其審克之者，謂審判科刑，須制其宜也。獄成而孚者，謂須罪盡心於審判，使爭訟者皆心服之意也。輸而孚者，擬律上奏，君上亦認可其擬案之謂也。有幷兩刑者，一人犯兩罪，或一罪有二法，則擬案須具二份以上奏，所以避瀆越，謹慎節也。

由是以觀，當時對於五刑之適用，亦取合議之形式，小事以法官審結之，大事則須擬律奏請勅裁。故獄成而孚，指審結時；輸而孚，指擬律奏請時也。王樵註曰：

「獄成，結案時；孚者，兩爭者皆心服，而衆人皆以爲然也；輸，是奏案時；孚者，情法允合，君上無所違異也。」（書經傳說卷二十一）

第四目　贖刑之內容

贖刑（易科罰金）者，凡罪情有疑，而不麗丹刑之法者，均得贖五刑，而免肉刑之制，即五罰之別名也。惟以

何種犯罪應處五刑，何種罪情，應科五罰，呂刑雖無規定，然考當時所存之刑律，亦不難於推測。蓋呂刑僅就刑律上宗五刑之數目，規定贖刑之金額而已。茲將當時五刑之數及贖金之差等列後：

(一)墨刑一千　收贖一百鍰

(二)劓刑一千　收贖二百鍰

(三)剕刑五百　收贖四百鍰

(四)宮刑三百　收贖六百鍰

(五)大辟(死刑)二百　收贖一千鍰

右列贖刑，凡五刑有疑者，均適用之：其第四項上段云：

「墨辟疑赦，其罰百鍰，閱實其罪；劓辟疑赦，其罰惟倍，閱實其罪；剕辟疑赦，其罰倍差，閱實其罪；宮辟疑赦，其罰六百鍰，閱實其罪；大辟疑赦，其罰千鍰。」

此即規定五罰金額之差等者也，又其次項云：

「墨罰之屬千，劓罰之屬千，剕罰之屬五百，宮罰之屬三百，大辟之屬二百，五刑之屬三千。」

此乃五刑適用之種目。其下段又云：

「上下比罪，無僭亂辭，勿用不行，惟察惟法。其審克之。」

此則說明引用刑法時所應注意之點者也。

由此觀之，呂刑係按三科（即五刑、五罰、五過）分立未幾者，故於五刑之有疑者，直接處以五罰，五罰之有

疑者，直接處以五過，而不於各本刑之下依次遞減之也。

且依前舉規定，可知當時呂刑以外，尚有刑律之設，如其下節之「上下比罪」一語，即其明證也。蓋所謂上下比罪者，謂律無正條，則依審判官之職權，斟酌損益，重者比附上刑，輕者比附下刑之意也。其註曰：

「比，附也，罪無正律，則以上下刑，而比附其罪。」

又呂祖謙註曰：

「三千已定之法，載之刑書者也；天下之情無窮，刑書所載有限，不可以有限之法，而盡無窮之情；又在用法者，斟酌損益之。」

是亦可以認為別有刑律存在之左證也。又其下句之「無僭亂辭，勿用不行」者，係禁曲解法義，濫用職權，而為不法裁判之語也；勿用不行，即禁濫用今已無效之法律，以出入人罪之謂也。要之，此二句，係因上句之上下比罪一語，委裁判官以斟酌之權之結果，為預防其越權起見，故再設此二句以拘束之也。夏僎註曰：

「當上下比罪之時，吏多內緣為姦，差錯妄亂，實由以生，故又戒以不可用私意而僭差，妄亂其辭。」

此數語頗能盡其要旨。又「惟察惟法，其審克之」者，謂斷獄須內察以心，外合以法，即內外兩盡，情法允和，以詳審克之，而得其中也。

第五目　法官之責任

呂刑已如上述，為一種刑事裁判之法典，故頗多戒飭法官之規定；就中應注意者，為法官之責任。故當時之法官，若有不法之裁判，即以犯人所應科之刑罰以反坐之。呂刑第二章第二項云：

「五過之疵，惟官、惟反、惟內、惟貨、惟來，其罪惟均，其審克之。」

疵者，通弊之意，即因緣情實，出入人罪之謂也。官者，官權也，即濫用官權以爲不法裁判之謂也。反者，報復也；即利用官職以報私情私憤之謂也。內者，內謁之意，即被告或被告之家族等，獻媚於法官之妻妾，以求其庇護之謂也。貨者，貨賂之意，即以賄賂而求庇護之謂也。來，來請也，即伺候法官於自邸以內請之之謂也。其罪惟均者，謂因緣此等實情而爲不法裁判之法官，科以與犯人同一之刑罰也。

又審判上之情弊，五刑、五罰當與五過相同，其所以僅揭五過之疵者，乃因五過可因法官之意思以出入人罪，爲三者中最易行情作弊者；且我國刑法以舉輕而明重爲原則，故既有罰五過之疵之規定，五刑、五罰之疵，當然亦須加罰矣。

呂刑雖由三章而成，但第一章及第三章，與刑法無直接關係，故略之。本書係專依據其第二章之規定而述其概要者，而第二章雖共有七項，並有一定之順序，但因編纂上之便宜，故僅舉其要項，未能與其順序相一致。陳大猷評第二章之順序曰：

「此章首云告爾祥刑，至安百姓，言制刑之本意也；何擇至非及，言用刑之綱領也；自兩造至天威，言聽獄之節奏也；自墨辟至三千，言贖法及刑書之定目也；自上刑至有要，言用刑之權變也；自罰懲至克之，言折獄而用法也；自獄成至兩刑，言結獄而奏案也；反覆丁寧備矣。」

頗能盡其要者也。

茲更就周禮與呂刑之異同一說明之。按周禮記當時五刑之種類，各分爲五百，合計爲二千五百，各刑同數；然

呂刑則增五刑之種目至三千，並增輕刑之屬，減重刑之屬，墨、劓各一千，剕刑五百，宮刑三百，大辟二百，此爲兩者相異之點。惟因當時刑律已不存於世，無從知其內容，但其減重增輕，採取寬刑主義，在刑罰觀念上，不可謂非一進步之現象也。

第二款　東周時代之刑法

「諸侯國之法制」

平王東遷以後，稱爲東周。東周分春秋與戰國二時代；春秋時代自平王至孝王，凡十五世，平王四十九年，即當魯之隱公元年，孔子之作春秋，即始於此；戰國時代，自威烈王至赧王，凡六世，司馬光作資治通鑑，起於此時。按周室之式微，始自平王東遷，漸次釀成下克上之弊風，國憲不能行諸諸侯，諸侯亦各自制法度，以圖自強，於是綱紀掃地，國勢日衰。而諸侯中之最早公布刑書者，爲鄭；次爲晉；齊之桓公爲五霸之魁，其威勢不但壓倒諸侯，且其相管仲，乃法家之鼻祖也。然齊以霸業僅桓公一代，在其一代之中，已不足糾匡諸諸侯，當然無餘暇編制一定之法制，故齊代之法制，殆無可記述者。其法制之重要者，可於世傳管子中推知之。要之，春秋時代之刑法除鄭晉之刑書外，殆無可觀者。及至戰國時代，乃盡力搜尋李悝法經六篇，而完成商鞅之變法令。玆將當時之刑律，略述於後。

第一項　鄭之刑書

鄭之刑書，於鄭簡公三十年，由宰相子產所作，鑄於鼎，而爲國之常法，故稱之曰「鼎刑」，時當周景王九年魯文公四年，即春秋之末葉（西曆紀元前五百三十六年），但在春秋中無此種記載。左傳云：

「鄭人鑄刑鼎。」（昭公六年）

其註曰：

「鑄刑書於鼎，以爲國之常法」

子產與孔子爲同代之人，且係知己，乃當時知名之士。其銘刑書於鼎而公示於民者，欲使國民知刑法之可畏，制犯罪於未然也。今雖無從知其內容，但據晉劉向詒子產書觀之，則可謂爲參酌三代法制所創訂者。以故吾人可依據劉向之書以推測子產刑書之內容，同時亦可明瞭當時儒家之意見。左傳云：

「三月鄭人鑄刑書，叔向使詒子產書，曰：始吾有虞於子，今則已矣！昔先王議事以制，不爲刑辟，懼民之有爭心也；猶不可禁禦，故閑之以義，糾之以政，行之以禮，守之以信，奉之以仁，制爲祿位，以勸其從，嚴斷刑罰，以威其淫，懼其未也；故誨之以忠，聳之以行，敎之以務，使之以和，臨之以敬，涖之以彊，斷之以剛，猶求聖哲之上，明察之官，忠信之長，慈惠之師，民於是乎可任使也，而不生禍亂，民知有辟，則不忌於上，並有爭心，以徵於書，而徼幸以成之，弗可爲矣！夏有亂政，而作禹刑；商有亂政，而作湯刑；周有亂政，而作九刑；三辟之興，皆叔世也。今吾子相鄭國，作封洫，立謗政，制參辟，鑄刑書，將以靖民，不亦難乎！詩曰：儀式刑文王之德，日靖四方。又曰：儀刑文王，萬邦作孚，如是，何辟之有，民知爭端矣！將棄禮而徵於書，錐刀之末，將盡爭之；亂獄滋豐，賄賂並行，終子之世，鄭其敗乎！肸聞之，國將亡，必多制，其此之謂乎？」（昭公六年）

此爲劉向攻擊子產以王佐之器，不遵奉三代聖王之遺法，而採末世之刑辟以從事威嚇者，其要點，在上節之：

「昔先王議事以制，不爲刑辟，懼民之有爭心也。」

與下節之：

「今吾子相鄭國，作封洫，立謗政，制參辟，鑄刑書。……」

數語中已全表白：上節之意，謂先王不預設刑法，凡事件發生，每以一定之條理處斷之；蓋因預設刑法，恐發生人民各爭其法，以圖免其罪之弊，故閑其邪心以義，糾姦宄以政，不敢預作刑法也。下節謂子產改田制，及參酌三代末世之法以作刑書，有違先王治國之本義。封洫者，子產定田地之區域，立兵賦之制之謂也。謗政者，謂因此租稅加增，致招國民之誹謗也。參辟者，三代末世之法也；即以子產之刑書，爲模倣三代末葉之法制所作。

要之，劉向執孔子之所謂法者，可使由之，不可使知之之主義，不知三代興盛之時，亦已採取法刑公示主義；而法刑之公示，乃出於使國民知所畏避，以防犯罪於未然之意者也。子產之作刑書，則因當時諸侯爭權，國無常法，官吏濫用刑罰，庶民不知所適；而又姦宄不規之徒，乘兵亂而逞強暴，良民不得安其堵，爲救濟時弊計，實非得已者，且亦可謂爲一時之刑法也。子產答劉向書中有言曰：

「若吾子之言，僑不才，不能及子孫，吾以救世也；既不承命，敢忘大惠。」

可以度其眞意之所在矣。

儒家忌刑法之公示，蓋恐國民知解法律，各依法以爭，易生免罪無恥之弊也，孔子謂：

「道之以政，齊之以刑，民免而無恥。」（論語爲政第二）

即此意也。惟孔子本意，非敢藐視政刑，僅欲矯正偏重政刑，輕視禮教者而已。劉向雖爲當時名士，但深惜其不究

先王立法之大本，誤解子產作刑書之意義，故有此不合時代實際狀況之主張。且抱此種主張者，不僅劉向一人，凡爲儒家莫不皆然，如孔穎達亦曰：

「今鄭鑄之於鼎，以章示下民，亦既示民，即爲定法，民有所犯，依法而斷，設令情有可恕，不敢曲法以矜之；罪實難原，不得違制；以人之法既豫定，民皆先知，於是倚公法，以展私情，附輕刑而犯大惡，是無所忌而起爭端也。」

此雖僅爲敷衍劉向之言，然亦非難法律之公示者也。惟此等反對法治之言論，在原始時代或尙有通行之可能，一入於社會人事複雜之時代，不免爲一種理想之空論耳。

第二項　晉之刑書

晉自周成王之弟唐叔虞接位，初稱唐，後改號稱晉。及至文公經九命爲侯伯（即霸者），適當周襄王，魯僖公時代（西曆紀元前六百三十二年），蒐於被廬（被廬即晉之地名，蒐爲春獵之意；即凡重大政事，例皆行蒐禮以議之。），修國祖唐叔虞之遺法，以定國是，所謂被廬之法，即此也。襄公時代，趙宣子（趙盾之諡）作刑法，授太傅陽子，與太師賈佗，以行諸晉國爲常法。獻公時，荀寅又鑄刑鼎，刻以范宣子（茄匄之諡）所爲之刑書，以公示國民；凡此事略，皆見於左傳。范宣子係范武子之孫，范文子之子，自景公末年至平公十年（魯襄公十五年），執晉之國政者。但此等法制，史籍無稽，玆將散見於左傳及國語者，綜合如左：

（一）趙宣子之刑書　趙宣子係趙成子（趙衰之諡）之子，在襄公末年（魯文公六年）蒐於夷蕫，爲中軍之將，乃初執晉之國政者也。但其法制與一般政務相混雜，無單純之刑書，故由其年代言之，則在鄭刑之前，但刑法志不

載。茲為參考起見，舉其概要於後。左傳云：

「晉蒐于夷，舍二軍，使狐射姑將中軍，趙盾佐之，陽處父至自溫，改蒐于董，易中軍，陽子，成季之屬也；故黨於趙氏，且謂趙盾曰：使能國之利也。是以上之，宣子於是乎始為國政，制事典，正法罪，辟刑獄，董逋逃，由質要，治舊污，本秩禮，續常職，出滯淹，既成，以授太傅陽子與太師賈佗，使行諸晉國，以為常法。」（左傳註疏卷十九上文公六年）

觀此，可知趙盾得陽子之後援，而為中軍之將，始執晉之國政，作法制，制事典：改施政之方針也。

正法罪，謂豫先制定刑法，而按罪情之輕重以適用之也。

辟獄刑者，辟猶理，謂設一定之官，以受理未經判斷之案件者也。

董逋逃，謂追捕糾治犯罪逃亡者也。

由質要者，民事訴訟，須據契書以斷斷之之謂也。

要之，趙宣子之刑法，雖為達到刷新政務，保持秩序之目的而設，但晉有其自祖宗以來之法度，權臣不得擅自變改，文公蒐於被廬，以修唐叔之遺法，而改因是，即其明證也。而陽子竟基於私緣，擅代中軍之將，當趙盾執政之始，變法度，不免有潛濫之誘；且即因其侵犯君命，擅代中軍之將，乃惹起晉國之內亂，釀成下克上之弊。後世范宣子之作刑書，實亦胚胎於此也。

茲更須一言者，即趙盾作法何以自已不行，而授太傅陽子及太師賈佗以行之？蓋太師、太傅、太保，係天子之三公，諸侯不得置三公、三卿，惟上公之國，許置一孤。晉為侯爵，無置三公六卿之理。然因晉自文公以來，既為

霸主，故特許趙盾及三軍六卿；而太傅之地位，在六卿及中軍將之上，此所以趙盾作法而授陽子及賈佗以施行之也。疏國語引晉語曰：

「宋公孫固云：晉公子長事賈佗；又曰：賈佗公族也，而多識以共敬也；公子居則下之，動則咨焉，是以公族從文公也；尚書周官太師、太傅、太保，天子三公也；宣十六年傳，晉侯請於王，命士會，將中軍，且爲太傅，則太傅尊於中軍之將與太師，皆爲侯卿也；周禮上公之國，有孤一人，王制諸侯三卿，晉侯爵也，而有三軍六卿，復有孤一人者，爲霸主，多置羣官，共時所須，不能如禮，孤尊於卿，法由在上，故宣子法成，授二孤，使行之。」（左傳註疏卷十九上）

即所以註明此事者也。

（二）范宣子之刑書　范宣子之刑書，經傳不載，僅左傳云：

「晉趙鞅荀寅，帥師城汝濱，遂賦晉國一鼓鐵，以鑄刑鼎，著范宣子所爲刑書焉。」（昭公二十九年）

據此以觀，可知其確有刑書之存在；然魯昭公二十九年，當晉頃公十三年，距范宣子既久，且徵諸范宣子之一生事蹟，並無作刑書之記載，其詳細如何，頗難明知。惟范宣子之祖范武子，係以公族代晉而爲太傅之一人，趙盾以後之國政，即范武子及其子孫執行之。范宣子自晉厲公時代（魯成公末年）至平公十年（當魯襄公二十五年，此年政務讓趙文子），執晉之國政者，前後凡三十年之久（厲公時代當周簡王時代、平公十年當靈公二十四年），前代法制，在其執政時代，修改不少。左傳云：

「使渥濁爲太傅，使修范武子之法。」（成公十八年）

即其一例也。但左傳註云：

「范宣子制作刑書，施於晉國，自使朝廷承用，未嘗宣示下民。」

若是，則范宣子之刑書，其主要目的，僅供國家審判之用，而不公示於國民者矣。

但國語依晉語，以范氏之刑書，非范宣子所作，實自范武子時代卽已存在；謂范宣子與和大夫爭田甚久不決，宣子欲攻之，先問其可否於伯華、張老、籍偃、叔魚、訾祏等，其中訾祏答曰：

「昔隰叔子違周難於晉國，生子輿，爲理，以正於朝，朝無姦官；爲司空以正於國，國無敗績；世及武子，佐文襄爲諸侯，諸侯無二心；及爲卿，以輔成景軍，無敗政；及爲成師居太傅，端刑法，緝訓典，國無姦民。」（國語正義卷十四晉語）

又徵諸「端刑法，緝訓典。」之註云：

「士會爲政，盜逃奔於秦是也。」

可知范氏之刑法，係范武子所創。按「端」雖有種種意義，然若對照下句之「緝」字以考之，似可解爲正刑書以勵行之之意，則范氏之刑書，似可謂爲由武子整理前代之記錄，再經宣子之修正，然後以之爲國家審判之準則者矣。其上句「成師」二字，係「景師」之誤，而武子（士會）爲太傅之時，乃在魯宣公十六年，卽晉成公卒後，其解曰：

「昭謂：此成當爲景，字誤耳；魯九年，晉成公卒，至十六年，晉景公請於王，以黻冕命士會，將中軍，且爲太傅。」

（三）刑鼎　晉之刑鼎，既如上述，係趙鞅與荀寅所共作，刻以范宣子之刑書，以公示國民。惟范宣子之刑書究

爲何物？孔子評此甚詳，茲錄於左，藉供參考。左傳云：

「晉其亡乎？失其度矣！夫晉國將守唐叔之所受法度，以經緯其民，卿大夫以序守之，民是以能尊其貴，貴是以能守其業，貴賤不愆，所謂度也；文公是以作執秩之官，爲被廬之法，以爲盟主；今棄其度也，而爲刑鼎，民在鼎矣，何以尊貴？貴何業之守？貴賤無序，何以爲國？且夫宣子之刑，夷之蒐也，晉國之亂世也，如之何爲法？」（昭公二十九年）

孔子之意，以爲晉有唐叔以來之祖法，宜守之以經國治民；文公於被廬行春蒐之禮，以修唐叔之遺法爲國憲，遂爲諸侯之盟主。今棄其法度，擅鑄刑鼎，以威嚇國民，又以范宣子之法爲胚胎於權臣之僭濫，非晉室祖宗之法，故不能謂之爲國法。其所謂「夷之蒐也，晉國之亂世也，」即指魯文公六年，晉侯蒐於夷，以定中軍之將，陽子自溫討，更蒐於董，爲私情，侵君命，擅代中軍之將，致惹起內亂。自此權臣擅專國政，終於私制法刑。要之，「夷之蒐……」係對「被廬之蒐……」之語而言，兩相對照，其意自明。

按孔子不曰范宣子而單曰宣子者，因「宣子」爲執政者之謚名，取宣布法令之意。晉有趙宣子、范宣子、中行宣子、韓宣子等，交互擅專國政；而開始專政者，爲趙宣子，勢力亦最盛。宣布法令者，實始於在夷之蒐。故孔子之所謂宣子一語，實指所有之宣子而言；同時窮溯本源，似可視爲係攻擊始作俑之趙宣子。且對於韓宣子，左傳亦有：

「韓宣子命斷舊獄。」（昭公十四年）

之記事，亦可證明其兼掌刑法者也。要之，無論任何宣子，皆不遵奉晉室祖宗之遺憲，各自濫用威權，擅宣法令，

此爲孔子所最惡者。

第三項　鄭之竹刑

鄭本諸侯先作刑書，銘之於鼎，以公示國民，後更採用鄧析所作之竹刑爲國法，但因典籍無徵，不能詳其內容。左傳云：

「鄭駟歂殺鄧析，而用其竹刑。」（定公九年）

蓋所謂竹刑者，鄧析作刑書而書於竹，故自稱爲竹刑；至於駟歂殺鄧析之原因，古來有二說：一謂鄧析不受君命，私作刑書，使害國憲，故殺之；他謂必因鄧析有應死之罪，非因作刑書之故也。惟編者以爲鄧析若果因私作刑書而被處死，則其刑書當爲不祥之物，理該擯棄，因何反採取其刑書爲國法；其法既適合時用，則鄧析之死，必非因作刑書，而自有他故在焉。左傳註疏正義云：

「昭六年，子產鑄刑書於鼎，令鄧析別造刑書，明是改鄭所鑄舊制，若用君命遣造，則是國家法制，鄧析不得獨專其名；知其不受君命，而私造刑書，書之於竹，謂之竹刑；駟歂用其刑書，則其法可取，殺之不爲作此書也。下云：棄其邪可也，則鄧析不爲私作刑書而殺，蓋別有當死之罪，駟歂不矜免之耳。」左傳註疏卷二十八）

即所以闡明此意者也。

其末節之「下云：棄其邪可也，」一語，係指左傳本文下之「君子謂：子然於是不忠，苟有以加於國家者，棄其邪可也。」數語者也；蓋即左邱明對子然（駟歂之字）殺鄧析而取其刑書爲國法之風刺語也。要之，據左傳本文

所云，竹刑本為鄧析之私書，然圖書集成則云：

「敬王十九年，鄭作竹刑。」

則以竹刑為鄭代官撰之刑書矣；但此記事，仍因左傳而來，同書祥刑典云：

「按春秋不載，按左傳……」（祥刑典第十六律令部彙考一）

可以知矣。

魯定公九年，當周敬王十四年，即鄭獻公十三年；子產鑄刑書於鼎，係景王九年，鄭簡公三十年，故竹刑約出現於三十年後；惟竹刑雖係鄧析受君命所作，但因鄧析自專其名，駟歂惡之，故殺之亦未可知，姑記之以存缺疑。

第四項　魏之法經

「李悝法經六篇」

李悝之法經，出現於戰國之初，周威烈王十九年（西曆紀元前四百七年）。李悝係魏文侯之師，為刑名學之泰斗；文侯依威烈王之命而為侯，重遇賢士，如子夏、田子方、段干木等，皆為其所師事者。法經係李悝受文侯之命，參酌各國刑法所編成，凡六篇（盜法、賊法、囚法、捕法、雜法、具法），故稱法經六篇，實開我國刑法典上之一新紀元焉。秦漢以降，刑律皆以此為母法，尤以秦漢魏諸刑律，乃直接繼承於法經者。故法經雖久已失傳，然一探究該三國刑律之沿革，即可略窺其內容。蓋我國法律思想自古便甚發達，在唐虞三代時代，既已入於成文法之時代。惟我國法律之原理原則，當時雖已具備，然尚不見有純粹刑法典之編制。有之者，不能不首推戰之國魏，即以李悝之法經為權輿，而經秦漢至曹魏乃始完備也。吾人若能明曉李悝法經六篇至魏新律十八篇之沿革，則法經之實

質，自可理會；而予此種沿革以有秩序之敍述者，爲晉書刑法志。茲將其概要摘舉於左，並說明之。其文曰：

「此時承用秦漢舊律，其文起自魏文侯師李悝；悝撰次諸國法，著法經，以爲王者之政，莫急於盜賊，故其律始於盜律，盜賊須劾捕，故著網（杜氏通典作囚）、捕二篇；其輕狡、越城、博戲、借假不廉、淫侈、踰制，以爲雜律一篇；又以其律具其加減，是故所著六篇而已，然皆罪名之制也。」

「商君承之相秦，蕭何定律，除參夷連坐之罪，增部主見知之條，益事律興廐三篇；叔孫通益律所不及，傍律章十八篇，張湯越宮律二十七篇，趙禹朝律六篇，合六十篇；又漢時決事集，爲令甲以下三百餘篇；及司徒鮑公撰嫁娶辭訟決，爲法比都目凡九百六卷。」

「世有增損，率皆集類爲篇，結事爲章，一章之中，或過數十，事類雖同，輕重乖異；而通條連句，上下相蒙，雖大體異篇，實相採入；盜律有賊傷之例，賊律有盜章之文，興律有上獄之法，廐律有逮捕之事；若此之比，錯糅無常，後人生意各爲章句，叔孫宣、郭令卿、馬融、鄭元諸儒章句十有餘家，家數十萬言，凡斷罪所當由用者，合二萬六千二百七十二條，七百七十三萬二千二百餘言；言數益繁，覽者益難，天子於是下詔命，但用鄭氏章句，不得雜用餘家。」（晉書卷三十）

以上所記，係敍述法經經秦漢至曹魏之沿革，茲分三段說明之：

第一段：乃以曹魏初襲秦漢舊律爲前提，而敍述爲其母法之法經編制之次序，及其實質者也。其開首之「此時」，係指魏明帝初年而言；據此段文字觀之，則法經乃李悝撰次各國法規而編成六篇，非其獨創新設者也。而其並置盜、賊二篇於篇首者，以刑法之目的，在懲罰姦宄，保持治安，故以關於盜律之事項爲先，而以囚、捕二篇置其次

，以示盜賊須劾捕科治之之意；「雜法」，係羅網未列入以上四者之若雜事項，故以此爲名；「具法」，係規定對於此等犯罪之法例及刑名者，即當後世之名例律；換言之，其法係全篇之總匯，相當於近世法之總則；後世雖皆以總則置篇首，然古時則槪置於篇末。而將總則置於篇首者，以曹魏爲始；曹魏如後述，當其修正舊律而編制新律十八篇時，即改其法爲刑名，並顚倒其位置，而置於篇首。及至北齊，更合晉律由魏律之刑名所分劃之刑名與法例二篇爲一篇，而改稱之曰名例

第二段：乃敍述商鞅承李悝之法經以相秦，及蕭何更承之以除三族連坐之慘刑，新增關於民事之事項（部主見知之條），又加入事例（即戶律）、興律、廐律三篇爲九篇；以及其後叔孫通、張湯、趙禹等，又各添附種種法規，其註本，亦層出不窮之史實者也。

第三段：乃敍述法經六篇，自漢初以後，因添附種種法規及注本，以致頗形複雜，致法官迷於應用，覩者難以取捨，天子於是下令但用鄭氏註本，禁止雜用餘家之經過者也。

魏律雖以法經爲母法，但因法經僅六篇，法文之不完備，自屬當然；且事類又頗複雜，故曹魏乃取捨甄別舊律之事類，而作新律十八篇。晉書刑法志魏新律之序略曰：

「舊律所難知者，由於六篇篇少故也；篇少則文荒，文荒則事寡，事寡則罪漏，是以後人稍增，更與本體相離，今制新律，宜都總事類，多其篇條。」舊律因秦法經，就增三篇，而具律不移，因在第六罪；條例既不在始，又不在終，非篇章之義，故集罪例，以爲刑名，冠於律首。」盜律有刼略、恐猲、和賣買人，科有持質，皆非盜事，故分以爲刼略律；賊律有欺謾、詐僞、踰封、矯制，囚律有詐僞、生死，令景有詐自復免事類衆多

，故分爲詐律；賊律有賊伐樹木殺傷人畜産及諸亡印，金布律有毀傷亡失縣官財物，故分爲毀亡律；囚律有告劾傳覆，廄律有告反逮受，科有登聞道辭，故分爲告劾律；囚律有繫囚鞫獄斷獄之法，興律有上獄之事，科有考事報讞，宜別爲篇，故分爲繫訊斷獄律；盜律有受所監及受財枉法，雜律有假借不廉，令乙有呵人受錢，科有使者驗賂，其事相類，故分爲請賕律；盜律有勃辱強賊，興律有擅興徭役，具律有出賣呈，科有擅作修舍事，故分爲興擅律；興律有乏徭稽留，賊律有儲峙不辦，廄律有乏軍之興，及舊典有奉詔不謹，不承用詔書，漢氏施行有小愆之反（之反通典作乏之及、述考之亦作乏之），不如令，輒劾以不承用詔書，乏軍要斬，又減以丁酉詔書，丁酉詔書，漢文所下，不宜復以爲法，故別爲之（之當作乏）留律；秦世舊有廄置乘傳副車食廚，漢初承秦不改，後以費廣稍省，故後漢但設騎置而無車馬律，猶著其文，則爲虛設，故除廄律，取其可用合科者，以爲郵驛令；其告反逮驗，別入告劾律；上言變事，以爲變事令；以驚事告急與興律烽燧及科令者，以爲驚事律；盜律有還贓畀主，金布律有罰贖入責以呈黃金爲價（價通典作償），科有平庸坐贓事，以爲償贓律。」律之初制，無免坐之文，張湯趙禹始作監臨部主見知故縱之例，其見知而故不舉劾，各與同罪；失不舉劾，各以贖論；其不見不知不坐也；是以文約而例通，科之爲制，每條有違科不覺不知從坐之免不復分別，而免坐繁多，宜總爲免例以省科文，故更制定其由例以爲免坐律；諸律令中有其教制本條無從坐之文者，皆從此取法也；凡所增十三篇，就故五篇，合十八篇，於正律九篇爲增，於旁章科令爲省矣。」（晉書卷三十）

以上皆係敍述改正舊律之由來及分事類爲十八篇之理由者；第一段敍其綱要；第二段述改具律爲刑名並以之移置於篇首之意義；第三段以下，則在敍明分類別立篇目之理由。茲應注意者，爲第一段之所謂「舊律」與第二段之

所謂「舊律」是也。前者係指法經六篇（不曰舊法而曰舊律，蓋因商鞅改法爲律故也）而言，後者係指新律最初承用之漢舊律而言；故前者曰：「舊律所難知者，由於六篇篇少故也。」；後者曰：「舊律因秦法，就增三篇。」（曹魏承漢律，而漢襲秦律）。據上以觀，李悝法經六篇。經東西兩漢，遂漸離其舊體，變爲錯糅；但此皆不外欲補充六篇之不完備，而添附篇目而已，故法經之骨髓，依然保存。蓋魏律係就漢之九章律、傍律、及科令之內，刪繁就簡，取捨分類，並就法經六篇加以損益而成。且新律除具法外，如盜律、賊律、囚律、捕律、雜律五篇，則仍存原篇目，故法經之神髓，亦仍存於曹魏新律十八篇內。

要之，我國法律，係依一個系統之模型而傳，被一定之原則所支配，故曹魏以後，雖經幾多之改廢，然法經之血脈，依然相傳遞於後世。間如唐代，對前代之刑法，雖亦多加損益，並於人事事項，根據三禮及其他經典而立法，然亦不過稍稍改其面目而已。

關於曹魏刑律之修正，唐六典及玉海、通鑑綱目、通鑑前編等，雖亦各有記載，但皆大同小異，故不多贅。惟清末所編之新刑律草案附律目考，亦有記述李悝法經與漢律之異同者，茲特錄舉於左，以供參考。其要曰：

「按漢律久亡，而律目之見於魏新律序略者，如盜律有刼略、恐猲、和賣買人、受所監、受財枉法、勃辱强賊、還贓畀主；賊律有欺謾、詐僞、踰封、矯制、賊伐樹木、殺傷人畜產、諸亡印、儲峙不辦；但以言語及犯宗廟園陵；囚律有詐僞、生死、告劾、傳覆、繫囚、鞫獄、斷獄；雜律有假借不廉；具律有出賣呈；興律有上獄、擅興、徭役、乏徭、稽留、烽燧；律廄有告反、訊受、（一作逮受，一作逮驗）、乏軍之興、上言變事、驚事告急；其可考者如此。序略又謂：舊律因秦法經，就增三篇，而具律不移，因在第六，其編次亦尚可考

也、李悝雜法爲輕狡、越城、博戲、假借不廉、淫侈踰制七端、漢賊律之踰封、矯制，即雜律之踰制，此與李悝不同，其餘假借不廉，仍在雜律，則輕狡、越城、博戲、淫侈四者，亦當與李悝同也。」

依此觀之，可知秦襲李悝法經未加修改；惟漢對秦律，曾加多少之損益；但其相異者，僅雜律之一部，餘則大同小異。

曹魏已如前述，乃取捨分類法經六篇及漢律三篇、並傍章等而分爲十八篇；原六篇之次序，除改具律爲刑名並移置於篇首外，均未加以變更。及晉以後，則屢經改變，其沿革以下逐年列舉，茲姑從略，僅就盜、賊二律之變革狀況一說明之。

古代對於盜事與賊事之區別甚明，不許紊混，故李悝特將其區別爲二篇。因古代刑律，置重盜賊二事，以此爲百罪之淵源，以故古來對於盜賊之意義，亦有種種解釋，茲舉其梗概於後。左傳云：

「周公作誓命曰：毀則爲賊，竊賄爲盜。」（文公十八年）

說文解云：

「賊敗也，从戈則聲敗毀也，與毀則爲賊之義合，乃諧聲兼會意字；盜私利物也，从次，次欲皿者，乃會意字。二字之本義如此，初不相通也。」

荀子修身篇云：

「害良曰賊，竊貨曰盜。」

晉張斐律註云：

「無變斬擊謂之賊；取非其物謂之盜。」

周禮朝士疏云：

「盜賊並言者，盜謂盜取人物，賊謂殺人。」

孟子曰：

「賊仁者謂之賊。」

叔向曰：

「殺人不忌爲賊。」

又大戴記曾子立事篇云：

「殺人而不戚也賊也。」

左傳云：

「非其所取而取之，謂之盜。」

此外尙有其他種種解釋，以多類同，故不列舉。惟玉篇廣韻，賊字之下有盜字，其訓爲一，此爲宋人所亂，非古義也。要之，「盜」者，當近世之竊盜；「賊」者，强盜、叛逆、並總括一切人命犯也。

法經六篇之亡逸不傳，既如前述，惟漢學堂叢書（子史鉤沈逸書考第十九一）內載有李悝法經各篇全文，徵之該書文體及內容，似出於後人之假託，玆爲參考起見，特列其篇目於左：

第一篇盜法　（一）謀反大逆、（二）緣坐非同居、（三）口陳欲反之言、（四）謀叛、（五）謀殺府主等官、（六）謀殺

期親尊長、(七)部曲奴婢殺主、(八)謀殺故夫父母、(九)謀殺人、(十)劫囚、(十一)規避執人、(十二)殺一家三人、(十三)祖父母夫爲人殺、(十四)以物置人耳鼻、(十五)造畜蠱毒、(十六)以毒藥藥人、(十七)憎惡造厭魅、(十八)殺人移鄉、(十九)殘害死屍、(二十)穿地得死人、(二十一)造祆書祆言、(二十二)夜無故入人家、(二十三)盜大祀神御物、(二十四)盜御寶、(二十五)盜官文書印、(二十六)盜制書、(二十七)盜宮殿門符、(二十八)盜禁兵器、(二十九)盜毀天尊佛像、(三十)發冢、(三十一)盜園陵內草木、(三十二)盜官私牛馬殺、(三十三)盜不計贓罪名、(三十四)强盜、(三十五)竊盜、(三十六)監臨主守自盜、(三十七)故燒人舍屋、(三十八)恐喝取人財物、(三十九)本以他故毆擊人奪物、(四十)盜緦麻小功財、(四十一)卑幼將人盜己家財、(四十二)因盜過失殺傷人、(四十三)私財奴婢貿易官物、(四十四)山野物已加功力、(四十五)略和誘奴婢、(四十六)略賣期親卑幼、(四十七)知略和誘和同相賣、(四十八)知略和誘强竊盜、(四十九)共盜併贓論、(五十)共謀强盜不行、(五十一)盜經斷後三犯、(五十二)公取竊取皆爲盜、(五十三)部內容止盜者。

第二篇賊法　(一)僞造皇帝寶、(二)僞寫官文書印、(三)僞寫宮殿門符、(四)僞寶印符節假人、(五)盜寶印符節封用、(六)詐爲制書、(七)對制上書不以實、(八)詐爲官文書增減、(九)詐假官假與人官、(十)非正嫡詐承襲、(十一)詐稱官所捕人、(十二)詐欺官私取財、(十三)詐爲官私文書增減、(十四)妄認良人爲奴婢、(十五)詐除去官戶奴婢、(十六)詐爲瑞應、(十七)詐教誘人犯法、(十八)詐乘驛馬、(十九)詐自復除、(二十)詐疾病有所避、(二十一)醫違方詐療病、(二十二)父母死言餘喪、(二十三)詐病死傷不實、(二十四)詐陷人死傷、(二十五)保任不如所任、(二十六)證不言情、(二十七)詐冒官司。

第三篇囚法　（一）囚應禁而不禁、（二）與囚金刃解脫、（三）死罪囚辭窮竟、（四）主守導令囚翻異、（五）囚給衣食醫藥、（六）八議請減老小、（七）囚引人爲徒侶、（八）拷囚不過三度、（九）拷囚限滿不首、（十）鞫獄停囚待對、（十一）依告狀鞫獄、（十二）囚徒伴稽送併論、（十三）決罰不如法、（十四）監臨以杖捶人、（十五）斷罪引律令、（十六）應言上不言、（十七）制勅斷罪、（十八）官司出入人罪、（十九）赦前斷罪不當、（二十）聞知恩赦故犯、（二十一）獄結竟取服辯、（二十二）緣坐沒官放之、（二十三）徒流送配稽留、（二十四）輸備贖沒入物、（二十五）婦人懷孕犯死刑、（二十六）拷決孕婦、（二十七）立春後不決死刑、（二十八）死囚覆奏報決、（二十九）斷罪決配而收贖、（三十）斷罪應絞而斬、（三十一）領徒囚應役而不役、（三十二）縱死囚逃亡、（三十三）疑罪。

第四篇捕法　（一）將吏追捕罪人、（二）罪人持仗拒捍、（三）被毆擊姦盜捕法、（四）道路行人捕罪人、（五）捕罪人漏露其事、（六）鄰里被強盜、（七）從軍征討亡、（八）防人向防、（九）流徒囚役限內亡、（十）宿衛人亡、（十一）丁夫雜匠亡、（十二）浮浪他所、（十三）官戶奴婢亡、（十四）在官無故亡、（十五）被囚禁拒捍走、（十六）主守不覺失囚、（十七）容止他界逃亡、（十八）知情藏匿罪人。

第五篇雜法　（一）坐贓致罪、（二）國忌作樂、（三）私鑄錢、（四）城內街巷走車馬、（五）向城官私宅射、（六）施機槍作坑穽、（七）醫合藥不如方、（八）丁匠防人等疾病、（九）受寄物費用、（十）負債違契不償、（十一）負債強牽掣畜產、（十二）良人爲奴婢質債、（十三）錯認良人爲奴婢、（十四）博戲賭財物、（十五）舍宅車服器物、（十六）侵巷街阡陌、（十七）占山野陂湖利、（十八）犯夜、（十九）從征從行身死、（二十）應給傳送剩取、（二十一）不應入驛而入、（二十二）姦徒一年半、（二十三）姦緦麻親及妻、（二十四）姦從祖母姑、（二十五）姦父祖妾、（二十六）奴姦良人、

(二十七)和姦無婦女罪名、(二十八)監主於監守內姦、(二十九)校斛斗秤度、(三十)器用絹布行濫、(三十一)市司評物價、(三十二)私作斛斗秤度、(三十三)賣買不和較固、(三十四)買奴婢牛馬立券、(三十五)在市人衆中驚動、(三十六)失時不修隄防、(三十七)行船不如法、(三十八)山陵兆域內失火、(三十九)庫藏倉不得燃火、(四十)非時燒田野、(四十一)盜決隄防、(四十二)乘官船衣糧、(四十三)官府倉庫失火、(四十四)燒官府私家宅舍、(四十五)見火起不告救、(四十六)火水損敗徵償、(四十七)毀神御之物、(四十八)毀大祀丘壇、(四十九)棄毀符節印、(五十)棄毀制書官文書、(五十一)私發官文書印封、(五十二)官物亡失簿書、(五十三)倉官私田園瓜菓、(五十四)棄毀器物稼穡、(五十五)毀人碑碣石獸、(五十六)停留請受軍器、(五十七)棄毀官私器、(五十八)亡失符印求訪、(五十九)得宿藏物、(六十)得闌遺物、(六十一)違令、(六十二)不應得爲。

第六篇具法　(一)五刑(笞刑五、杖刑五、徒刑五、流刑三、死刑二)、(二)十惡、(三)八議、(四)皇太子妃、(五)七品以上之官、(六)應議請減、(七)婦人官品邑號、(八)五品以上妾有犯、(九)人有議請減、(十)以理去官、(十一)無官犯罪、(十二)以官當徒、(十三)十惡反逆緣坐、(十四)奸盜略人受財、(十五)官號官稱、(十六)除名者、(十七)以官當徒不盡、(十八)除名比徒三年、(十九)犯流應配、(二十)流配人在道、(二十一)犯死罪非十惡、(二十二)徒徒應役無兼丁、(二十三)工樂雜戶、(二十四)犯罪已發、(二十五)老小廢疾、(二十六)犯時未老疾、(二十七)彼此俱罪之贓、(二十八)以贓入罪、(二十九)平贓者、(三十)略和誘人、(三十一)會赦改正徵收、(三十二)犯罪未發自首、(三十三)犯罪共亡、(三十四)盜詐取人財物、(三十五)同職犯公坐、(三十六)公事失錯、(三十七)共犯罪造意爲首、(三十八)共犯罪而本罪別、(三十九)共犯罪有逃亡、(四十)二從重、(四十一)同居相爲

隱、（四十二）官戶部曲、（四十三）化外人相犯、（四十四）本條別有制、（四十五）斷罪無正條、（四十六）乘輿車駕、（四十七）稱期親祖父母、（四十八）稱反坐罪之、（四十九）統攝案驗爲監臨、（五十）稱日者以百刻、（五十一）稱加就重、（五十二）稱道士女冠。

總觀上舉，全篇共計二百四十六條，其舉事之週到，可謂業已網羅後世刑律之要項；且其內容文義之精緻，不僅有宛若唐律之觀，且其盜法篇有天尊、佛像、道士、女冠等及其法篇分刑名爲笞、杖、徒、流、死、而無肉刑，全與史實相反（查佛教之入我國，始於後漢明帝時代；肉刑之廢除，則在前漢文帝時代），故以其爲後人之假託，實無間然。惟亦非全無可供參稽者，如清孫星衍所作之法經序云：

「雖此六篇內有天尊、佛像、道士、女冠、僧尼諸文，爲後世加增，如神農本經之有郡縣名；其篇數經累代分合，亦不能復循漢志三十二篇之舊；然信爲三代古書未火於秦，足資經證，不可誣也。」嘉穀堂集卷一）

即證其不可誣者也。蓋其所謂漢志三十二篇者，係指前漢書（卷三十）藝文志所揭之李子三十二篇而言，而李悝全書之法經六篇，亦在三十二篇之中，後乃亡逸失傳。惟此書係秦法之根源，必不與於焚燒之列，其亡失，恐在董卓亂時。隋書經籍志已不知其名，晉志亦僅存其目次而已，餘無可考焉。孫星衍序初段云：

「李悝法經六篇，存唐律中，即漢藝文志之李子三十二篇；在法家者，後人援其書入律令，故隋以後，經籍志諸家不載。」

蓋所以示該書亡逸之一端也。

「商鞅變法六律」

秦之帝業，雖成於始皇，然其基業則起自襄公因周而平犬戎，以其功而封爲侯爵，使領岐西之地時。後經文公、甯公、武公、德公、宣公、成公等，及至繆公、遂成霸業於西戎；更經康公、共公、桓公、景公、而至孝公，用商鞅之策，乃舉富國强兵之實。商鞅獻策中之最著者，厥維變法。蓋鞅本衞之庶族，自少好刑名之學，游魏傳習李悝之法後，乃事秦之孝公，獻變法之議，大革秦政。究其創制之法規，雖不一而足，但於刑律則承襲李悝法經，未敢加以損益。晉書刑法志云：

「悝撰次諸國法，著法經（中略）商君受之以相秦。」

唐律疏議云：

「悝集諸國刑典，造法經六篇；（中略）商鞅傳授，改灋爲律。」

其註云：

「改法爲律者，謂盜律、賊律、囚律、捕律、雜律、具律也。」（唐律疏義卷一）

觀此，可知商鞅僅改李悝之六法篇爲六律篇，而對於六篇之內容，則未加以損益；惟遇有不足，則以其他單行法卽令補充之，故令（令者，命令之令也，卽主權者之告示也；至始皇時代，則以命爲制，以令爲詔）之中，亦有關於刑律之規定，如連坐法及不告姦罪是也。史記商鞅傳曰：

「以衞鞅爲左庶長，卒定變法之令，令民爲什伍，而相收司連坐；不告姦者腰斬，告姦者與斬敵者同賞；匿姦者與降敵者同罰。民有二男以上，不分異者，倍其賦；有軍功者，各以率受上爵；爲私鬥者，各以輕重被

刑；大小僇力，本業耕織，致粟帛多者，復其身；事末利，及怠而貧者，擧以爲收孥；宗室非有軍功，論不得爲屬籍；明尊卑爵秩，各以差次；名田宅臣妾衣服，以家次；有功者顯榮，無功者雖富，無所芬華；令既具，未布，恐民之不信已，立三丈之木於國都市南門，募民有能徙置北門者，予十金；民怪之，莫敢徙；復曰：能徙者予五十金，有一人徙之，輒予五十金，以明不欺，卒下令，令行於民。」（史記卷六十八）

以上所擧，乃在略述商君變法易令之大要，茲再述其梗概於左：

（一）民間設什伍之法，以收司連坐。

（二）知奸者，須立刻告發。

（三）一家有男子二人以上者，須各自別居營生；若不別居者，則倍課其賦役。

（四）獎勵軍功，嚴禁私鬥。

（五）獎勵以耕織爲本業者，同時如有事末利及怠而致貧者，則收爲奴隸。

（六）雖宗室，若無軍功者，則除其屬籍。

（七）田宅臣妾衣服等一切，隨其爵秩之班次以制之。

（八）於國家有功績者，不拘其身分階級如何，均賜榮達；反之，無功績者，雖富有，亦不得芬華。

「什伍」者，一種民間之組織（卽今之保甲）也；此制度，周代雖已實行，然勵行並嚴其責任者，則始於此時。「收司」者，什伍中如有犯罪者，同什伍之人，須互相糾發之謂也。「連坐」者，有犯人而不糾發，則同伍之人，須負連帶責任之謂也。此項制度，卽後世保甲制度之濫觴也。要之，商鞅變法之目的，在責令官民獻身盡公，以舉富國

強兵之實。故雖爲宗室，若無軍功，亦須除其屬籍；雖爲富豪，若無功勞於國家，卽須禁止其爲美飾。吾國在秦代卽有此等制度，實堪注意者也。

惟此等制度，是否悉爲商鞅所新創，因記籍簡陋，未便遽下斷語。吾人但知商鞅學李悝之法，期爲實際之應用，乃能知遇孝公，以遂其宿望。而於刑律之編訂，雖亦有取自其他法規者，但以模倣李悝者居多。按商鞅斷行變法之時，在顯王十年，距李悝作法經時代，僅隔四十八年（李悝作法經在威烈王十九年，當西曆紀元前三百五十九年），故當商鞅少年遊魏學李悝之法時，李悝或猶在世亦未可知。鞅之學李悝，豈特法經六篇，其變法令，亦多倣傚李悝者。

且李悝之法經，既如前述，乃參酌各國刑法而成，非其獨創；如什伍之法，周禮及管子亦有大略相同之記載（參照後節）。晉書刑法志云：

「悝撰次諸國法，著法經（中略）是故所著六篇而已；然皆罪名之制也。商君受之以相秦，漢承秦制。蕭何定律，除參夷連坐之罪。……」

據是以觀，可知法經之內，亦有參夷連坐之法矣。蓋春秋戰國時代，諸侯各異其刑法，專講自富自強之策，什伍連坐法，參夷連坐刑，皆爲威嚇民衆之方法，故盛行於列國，實非商鞅所獨創也。惟商鞅欲使變法發生確實之效力，乃勵行此等慘刑，故後世皆以連坐法爲商鞅所創。

周代對於什伍之制度，周官士師職亦有如下之記載：

「掌鄉合州黨族閭比之聯，與其民人之什伍，使之相安相受；以比追胥之事，以施刑罰慶賞。」（周官義

疏卷三十五秋官）

「鄉州黨族閭比」，乃地方區域之類別，因欲保持地方秩序之安甯，故於各區域內，置一定之官，定其統屬關係，藉以互相協力糾發姦宄。「聯」者，聯合之意，各協力當事也。「什伍」，已如上述，爲一種民間的組織，即地方自治制度也。前者由各區互相協力糾發姦宄，以士師統御之；後者由組織內之份子（即住戶）相互糾發姦宄，以士師督理之。「相安相受」者，互相協力保持地方安甯之謂也。「比追胥之事」者，合力追捕盜賊之謂也。「施刑罰慶賞」者，謂忠實於職務者，賞之，否則罰之，即示賞罰皆有連帶關係之意也。此種規定，是否確爲周代制度，雖難明知，但以其趣旨類似商鞅什伍連坐之法，故併錄之於此。又管子禁藏篇亦有關於什伍之記載，其言曰：

「夫善牧民者，非以城郭也；輔之以什，司之以伍（謂什長、伍長），伍無非其人（雖伍長亦選能者爲之也），人無非其鄉里（謂無客寄），里無非其家（言不雜居他人家），故奔亡者，無所匿；遷徙者，無所容（有什伍司之，不容他寄也）；不求而約，不召而來（亡徒無所容匿，故不召而自來），故民無流亡之意，吏無備追之憂。」

乃所以明示什伍之效用，並可證明當時是項制度之風行焉。

以上所述，爲春秋戰國時代法制之概要。在此時代之刑制，多屬諸侯國之刑法，非王國之刑法也。惟李悝乃以王佐之抱負而立法，徵諸晉書刑法志及其他：

「撰次諸國法，著法經，以爲王者之政，莫急於盜賊。……」

諸語之記載，不難推知；且因該法係選集諸國法規之精粹而依法典之形式所編成，故秦漢以降，皆以此爲母法，遂

由諸侯國之法一變而爲王國之法矣。

第二節　秦漢之刑法

第一款　秦代之刑法

先秦時代之刑法，約如前述，茲更就始皇以後之刑法略述於後。

第一項　始皇時代之刑法

秦至始皇之世，遂幷合諸侯，天下一統，始佔皇位。然此時不但六國遺族，臥薪嘗膽以圖報復；而且外有胡夷乘隙張目，故始皇以先王仁義之教爲迂濶，一以兵刑威嚇爲急務。又因始皇年少卽位（始皇代莊襄王而爲秦皇，時僅十三歲），國事委諸呂不韋、嫪毒等老臣，不克親操政務。及其九年，嫪毒因狃太后之寵，圖謀不規，事爲始皇所悉，乃怒處嫪毒以車裂，其門徒罪重者，處撲殺或梟首，輕者處鬼薪，呂不韋亦因嫪毒事而被免職，此爲始皇親操政務，施用酷刑之始。（按車裂刑，係以車轍轢裂死體，使其體無完膚之刑也，此刑始於惠文王之殺商鞅。又鬼薪刑，係令囚人採薪供宗廟之用之刑罰，其刑期爲三年。）

按始皇雖暴，但亦有胸宇寬大容認直諫之雅量。如當車裂嫪毒之時，且將太后遷移萯陽宮，並下令如有以太后之事直諫者，處極刑。時有齊客茅焦，以太后事直諫，始皇卒予聽納而自迎太后歸咸陽；並以茅焦直諫之德，爵以上卿。說苑云：

「秦始皇太后不謹，幸郎嫪毒，始皇取毒四肢，車裂之；取兩弟，撲殺之，取太后，遷之萯陽宮；下令曰：以太后事諫者，戮而殺之，蒺藜其背，諫而死者二十七人。茅焦乃上謁曰：齊客茅焦，願以太后事諫；（中

略）陛下車裂假父，有嫉妬之心；囊撲兩弟，有不慈之名；遷母萯陽，有不孝之行；蒺棄諫士，有桀紂之治；天下聞之，盡瓦解，無向秦者；王乃自迎太后歸咸陽，立茅焦爲傅，又爵之上卿。」

要之，始皇之嚴刑峻罰，雖有如上所述，而其所以殘酷一至於此者，實爲懲壓亂臣賊子之不規，此種動機亦歷然可見。但始皇非如桀紂之無視法條，擅行刑罰者，如必須布法令，使國民知所畏避，而後執用刑罰，即其一例也。又如其於李斯之建議，欲燒燬詩書百家之書時，不但預發禁令，且與以三十日之延緩期；其令曰：

「令下三十日不燒，黥爲城旦。」

可以見其重視法令矣。且也始皇欲圖法律思想之普及，乃遍佈法令，徵諸當時建立於各處之碑文，其用心可知。例如梁父山之碑文云：

「皇帝臨位，作制明法，臣下修飭。」

琅邪臺碑文云：

「除疑定法，咸知所避。」

之罘碑：

「周定四極，普施明法，經緯天下。」

……等皆此意也。又李斯上疏文云：

「今天下已定，法令出一，百姓當家，則力農工，士則學習法令避禁。」

就是以觀，亦可窺知始皇力圖普及法律思想之一斑矣。但始皇時代之刑法，以典籍無徵，未能詳述，至足悵憾耳！

此處所可特述者，爲始皇於其二十六年，規定主權者之號令，改從來之「命」爲「制」，改「令」爲「詔」，並除謚法，自稱始皇帝，嗣後則計以世數，而稱二世，三世，且以「朕」爲自稱之詞，臣民不得混用。蓋唐虞三代以來，王者之自稱，未有一定，有曰朕、有曰予、且上下均得稱用，無所區別。又主權者之號令，亦無一定之成例，有曰命、有曰令，且例以言語爲之；至始皇以後，始以「朕」爲皇帝之特稱，並分皇帝之號令爲「制」與「詔」二者，且列以文字爲之（宣示）矣。蔡邕註曰：

「朕，我也，古者上下共稱之，貴賤不嫌，則可以同號之義也；皋陶與帝言，朕惠可底行；屈原曰：朕皇考，至秦後天子獨以爲稱，漢因而不改。」

又正義云：

「制詔三代無文，秦始有之。」

又丘濬註云：

「帝王之制，作號令，載於書者，典、謨、訓、誥、誓、命是也；而其所稱謂，曰朕、曰予，則上下通之也，至是始以命爲制，令爲詔，自稱曰朕，爲上之所專，而臣民不得與焉；遂爲萬世之定制，是亦世變之一初也。」（史記評林卷六秦始皇本紀）

凡此皆所以闡明始皇之定皇帝號令，及自稱之詞，對於歷來制度上實爲別開生面之舉也。

按「制」與「詔」之區別，諸書多有論及，玆爲供參考起見，略舉數例以明之：

「詔音照，即告示一般臣民之命令也。說文曰：

「告也。」

韻會曰：

「詔者，上下通用之義。」

廣韻曰：

「上命也，秦漢以下天子獨稱之。」

又：

「制音製，示百官以行國政之命令也」。前漢書高帝紀云：

「太后臨朝稱制。」

顏師古註云：

「天子之言，曰制書，謂爲制度之命；又成法曰制。」

要之，二者之別，一爲告一般臣民，一爲示特定之人者也。清代所纂之皇朝政治學問答云：

「朝廷德音下逮，宣示百官曰制；布告天下曰詔。」

亦爲最足以釋明二者之區別者。

始皇時代之法令，吾人所應特別注意者，爲會稽山碑文中之：

「有子而嫁，倍死不貞，防隔內外，禁止淫佚，男女絜誠，夫爲寄豭，殺之無罪；男秉義程，妻爲逃嫁，子不得母。……」（同書三十九年記）

觀此，則有夫之婦，若有子，夫雖死，不得改嫁。有婦之夫，若與人通姦，妻雖殺之，不論其罪。「寄豭」，係牡豬寄寓其他牡豬之居所而相通之意，即所以譬喻有婦之夫而與他室相姦者也。索隱曰：

「牡豬也，言夫淫他室，若寄豭之豬也。」

即此意也。又「男秉義程，妻爲逃嫁」者，謂夫品行端正，而妻棄夫逃嫁他夫者，其子從父，並與母斷絕情義也。按有夫之婦，若有子，夫雖死不得改嫁一項，後世法律，多有類似之規定；但其限定母子斷絕情義，及夫淫他室，妻雖殺之，亦不論罪之二項，實爲秦代之特例也。

蘇子古史商君論云：

「今鞅使不告姦者腰斬，告姦者與斬敵首同賞，匿姦者與降敵同罰，民有二男不分異倍賦，事末利及怠而貧者，舉爲收孥，刑之輕重，豈復與事稱哉！其後始皇之世，有子而嫁者有刑，夫爲寄豭者，殺之無罪；妻爲逃嫁者，子不得母；法皆與情不應，至於偶語詩書者棄市，以古非今者族，其端皆自鞅發之。」

此以商鞅創立酷法慘刑，爲始皇頒布情法不應之制，以逞其荼毒之禍根；但亦僅爲一面之觀察，未能穿透其全面者也。蓋商鞅、始皇之行爲，雖多苛刻，然若推其究竟，則不外採取法治主義之結果也。且其盡力整飭法令，萬事一以法條爲準則之精神，未始不足珍也。王世貞評曰：

「秦始之惡極矣，然其創制立法，可紀也。」

頗得其要。

第二項　二世時代之刑法

及至二世時代，遂用趙高，厲行法令，專事威嚇；前代權臣如李斯者，亦以陰謀不軌之嫌疑，具五刑而慘殺之。惟當時法令之內容，亦以典籍不詳，不得而知。史記僅有：

「二世乃遵用趙高，申法令。」

之記載；申法令者，乃如易之「重巽申命」（巽卦），即厲行法令之意。要之，當時法令，概出於趙高之發意，二世僅爲其傀儡而已。通鑑綱目云：

「二世皇帝元年謂趙高曰：吾已臨天下矣，欲悉耳目之所好，窮心志之所樂，以終吾年壽，可乎？高曰：此賢主之所能行，而昏亂主之所禁也；然沙丘之謀，諸公子及大臣皆疑焉！今陛下初立，此屬意怏怏皆不服，恐爲變，陛下安得爲此樂乎？二世曰：爲之奈何？高曰：嚴法刻刑，誅滅大臣宗室，更置所親信，陛下則高枕肆志寵樂矣！二世乃更爲法律，益務刻深，大臣諸公子有罪，輒下高鞫治之，公子十二人戮死咸陽市，十公子矺死於杜，囚公子將閭於內宮，將殺之，將閭仰而呼天，拔劍自殺，宗室震恐，公子高欲奔不敢，乃上書請從先帝，得葬驪山之足，二世大悅，以示趙高；高曰：人臣當憂死而不暇，何變之得謀，二世可之，賜錢以葬。……」

要之，二世時代，趙高乘二世愚闇，欲芟除宗室舊臣，以自專政權，故煽誘二世創設酷法慘刑，厲行而無所忌憚。惟其刑法之內容，典籍無徵，莫由詳知也。

商鞅佐孝公而建秦代帝業之基礎，至惠文王時代，乃死於車裂之刑；李斯佐始皇以完成帝業，至二世，而又死於具五刑之刑，權臣末路，亦可憫矣！按具五刑者，具墨、劓、剕、宮、大辟五刑之謂也。惟該五刑，係周以前之

正刑，秦代與用與否，雖不甚明，但漢初刑制，亦有具五刑之法，秦代當亦遺存此制。漢書刑法志曰：

「當三族者，先黥劓，斬左右趾，笞殺之，梟其首，菹其骨肉於市，其誹謗詈詛者，又先斷舌，故謂之具五刑。」

按漢初法令，多沿秦代遺制，上記，當亦基於秦代遺制，而將具五刑之內容加以敍述者也。要之，所謂具五刑者，乃先施墨劓，次斬左右足，以笞殺之，再梟其首，菹其骨肉於市，亦有更斷其舌者是也。

第三項　刑罰

秦用商鞅以變法，鞅蓋本李悝法經，而變本加厲者也。始皇旣幷六國，專務刑罰，故其刑罰多務爲殘酷。茲分項列舉於左：

（一）身體刑

（1）黥刑、（2）劓刑、（3）刖刑（4）搒掠刑（5）蒺藜刑（蒺藜其脊）。（後二項爲秦新增。）

（二）生命刑（死刑

（1）棄市　殺之於市也。

（2）梟首　斬其首而懸於木上。

（3）車裂　以車裂其肢體。

（4）鑊烹　入於鼎而煮殺之。

（5）囊撲　入於囊而撲殺之。

(6)具五刑　先施黥劓，次斬左右趾，以笞殺之，再梟其首，葅其骨肉於市，其誹謗詈詛者，更斷其舌。

(三)自由刑(徒刑)

(1)黥爲城旦　黥其面，而使守城門。

(2)鬼薪　使其取薪供宗廟之用。

(3)錮門　籍沒其一門，皆爲徒隸。

(四)夷三族　此刑以一人犯罪，誅及三族(父母、妻子、同產)罪重者，則滅其宗；其他且有相連坐之例，即一家犯罪，九家中不告發者，則連坐之。此蓋於諸種酷刑之外，又牽及於無辜者也。按此制傳至漢初尚沿用之。

按夷三族之制，秦既有之，徵諸史記秦本紀：

「文公二十年初，有夷三族之罪。楊終傳秦政酷烈，一人有罪，延及三族，是夷三族，本秦制也。」

蓋可明矣。又三族之解釋有二說：一謂三族即父族、母族、妻族也。如淳曰：

「父族、母族、妻族也。」

後漢書肅宗紀：

「元和元年詔曰：一人犯罪，禁至三屬。」

賢註云：

「即三族也，謂父族、母族、妻族。」

一說謂三族者，父母、兄弟、妻子也。張晏註曰：

「父母、兄弟、妻子也。」

又仲尼燕居三族註：

「父子孫也。」

儀禮士昏禮註：

「三族謂父昆弟、己昆弟、子昆弟。」

惟漢書刑法志：

「孝文元年詔：丞相大尉御史，今犯法者已論，而使無罪之父母、妻子、同產坐之及收，朕甚勿取。」

李陵傳：

「於是族陵家母弟妻子皆伏誅。」

觀此，則所謂三族者，乃指父母、妻子、同產矣。且如淳所說之非，杜氏漢律輯證中嘗詳辨之。

第二款　漢代之刑法

第一項　法典之編纂

漢自沛公開宗社以來，歷前後兩漢，二十四世，四百二十六年之久。在此悠長歲月之間，屢行變改政體，革新官制，故其法制，前後漢不但寬嚴不同，且其初代與叔世之立法方針復異，故不得一概而論之。茲大別為前漢與後漢，並各劃分為初代與叔世，略述其概要如後。

第一目　前漢之刑法

第一　高祖時代之刑法

按高祖時代之刑法，其最著者，爲約法三章及蕭何之九章律，叔孫通之傍章十八篇。

(一)約法三章　漢高祖以暴秦之酷法刻刑，招國民之怨恨，致亡其社稷爲殷鑑，故專事收攬人心，撤廢秦代之遺法殘刑，約父老作法三章。史記高祖本紀曰：

「與父老約，法三章耳！殺人者死，傷人及盜抵罪。」(史記評林卷六)

玆應注意者，爲殺人者死一項，除人命犯外，不處死刑，且僅罰其一身，非如秦法之一人犯罪，則舉家株連也。又其傷人及盜犯，罪亦僅及其一身。而除該二罪外，不加刑罰之點，尤應注意。按「抵」與「至」及「當」同，即按其罪情之輕重，而科以所應當之刑也。

按前舉文內之：

「與父老約，法三章耳！」

之解釋，約有二說：一說以此「約」爲「約束」之意，一說以此「約」爲「省約煩苛」之意。史記云：

「吾與諸侯約，先入關者王之。」

即以「約」爲「約束」之意解。惟漢書刑法志云：

「漢興，高祖初入關，約法三章，曰：殺人者死，傷人及盜抵罪，蠲削煩苛。」

則以「約」解爲「省約煩苛」之意矣。此「約」之一字之解釋，古來即存二說，筆者學陋識淺，未敢擅斷，姑記之以待高明者之研究。

要之，此三章國法，乃因國民久苦暴秦之苛法，欲以此安慰之，故特別注重簡易。究其立法主旨，雖非用作永久之制，但其注重人命財產之至意，實堪特筆記述者。

（二）九章律　高祖雖已統一天下，然四夷未服，兵革未息，三章之法，實不足以禦姦宄，而維治安，於是更命相國蕭何攈摭秦法，取其宜於時者，著律九章。漢書刑法志云：

「其後四夷未附，兵革未息，三章之法，不足以禦姦，於是相國蕭何，攈摭秦法，取其宜於時者，作律九章。」（漢書卷二十三）

九章律之內容，雖因該律失傳，不得而知，但此九章之律，係蕭何就悝、鞅六篇內削除參夷連坐之罪，而增戶、興、廄三篇而成，即：一盜律、二賊律、三囚律、四捕律、五雜律、六具律、七戶律、八興律、九廄律；實至明顯。晉書刑法志云：

「（前略）漢承秦制，蕭何定律，除參夷連坐之罪，增部主見知之條，益事律興廄戶三篇，合爲九篇。」

（晉書卷三十）

唐律疏義云：

「周衰刑重，戰國異制，魏文侯師於李悝，集諸國刑典，造法經六篇；（中略）商鞅傳授，改法爲律；漢相蕭何，更加悝所造戶、興、廄三篇，謂九章之律。」（唐律疏義卷一）

唐六典註云：

「魏文侯師李悝，集諸國刑書，造法經六篇，商鞅傳之，改法爲律以相秦；增相坐之法，造參夷之誅，大

辟加鑿，顚抽脅、鑊烹、車裂之制；至漢蕭何加悝所造戶、興、厩三篇，謂之九章之律。」

據上以觀，九章律一方廢除參夷連坐之苛法，一方增加罪名以外之民事事項；且其刑律中雖已無此等慘刑之規定，然自高祖至惠帝時代止，仍以令保存之，及至高后元年始告廢止。漢書高后本紀曰：

「元年春正月詔曰：前日孝惠皇帝，欲除三族辠、妖言令，議未決而崩，今除之。」（漢書卷三）

又漢書刑法志曰：

「漢興之初，雖有約法三章，網漏吞舟之魚，然其大辟，尙有夷三族之令。令曰：當三族者，皆先黥劓，斬左右趾，笞殺之，梟其首，菹其骨肉於市；其誹謗詈詛者，又先斷舌。故謂之具五刑。彭越韓信之屬，皆受此誅。至高后元年，乃除三族罪妖言令；其後新垣平爲逆，復行三族之誅。」

妖言令（妖一作祇或訞），係秦代之遺法，爲禁止放妖言誹謗上官之法，卽束縛言論之制也。

（三）傍章十八篇　傍章十八篇，係叔孫通所作，其內容如何，不得知之；但其目的，乃在補充刑律之不備者。

晉書刑法志云：

「叔孫通益律所不及傍章十八篇。」（晉書卷三十）

然漢書高帝紀云：

「命蕭何次律令，韓信申軍法，張蒼定章程，叔孫通制禮儀。」

又司馬遷傳云：

「叔孫通定禮儀。」

梅福傳云：

「叔孫通遁秦歸漢，制作儀品。」

曹褒傳：

「章和元年，召褒詣嘉德門令小黃門持班固，所上叔孫通漢儀十二篇。」

論衡云：

「高祖詔叔孫通制作儀品十六篇。」

其他如史記漢書，亦皆無別益傍章十八篇之記載；惟禮樂志云：

「今叔孫通所撰禮儀，與律令同錄，藏於理官。」

蓋以禮儀與律令同錄，故謂之傍章。且應劭傳云：

「劭刪定律令爲漢儀，建安元年奏之。」

是可證叔孫通之傍章即漢儀也。

又張蒼所作之章程，究爲何物？如淳註云：

「章，曆數之章術也；程，權衡丈尺斛之平法也。」

是以「章程」爲曆法及度量衡之法規矣。但顏師古註僅曰：

「程，法式也。」

故其究爲何種法規，莫由得而明之也。

高祖時代之刑律，雖以上舉三律爲最著，但刑法以外，另設有種種法令，以補其不備。今略舉一二關於刑獄之例，藉資參考。漢書高帝紀七年令云：

「郎中有罪，耐以上請之。」

又刑法志云：

「制詔御史，獄之疑者，吏或不敢決，有罪者久而不論，無罪者久繫不決。自今以來，縣道官獄疑者，各讞所屬二千石，二千石官以其罪名當報之；所不能決者，皆移廷尉；廷尉所不能決，謹具爲奏，傅所當，比律令以聞。」

前者規定有郎中以上之身分者，在裁判上之特例，後者規定地方審判之審級及順序。詳言之，「耐」，一作「耏」，即減髡（一見其已薙鬚髮，便明其爲犯人之刑）一等之刑，爲免薙鬚髮之刑罰。一說以「耐」爲耐勞役之意，即隨其技能，而與服勞役也，相當於後世之徒刑。對於在郎中以上之職者，爲欲保障其身分，故規定耐以上之罪，須奏請皇帝勅裁，而定其罪。又地方刑獄之泥滯事件，由縣道官讞狀於上屬之二千石官（即地方長官），二千石官應審結之；二千石官不能審結之事件，應移狀廷尉（即司法長官），由廷尉審結之；廷尉不能審決之事件，由廷尉引用律令，擬定罪刑，奏請皇帝勅裁。「當報」者，處斷其罪而回報之謂也。顏師古註曰：

「當謂處斷也。」（漢書卷二十三）

高祖於其十二年四月崩位，其死後遺恩，爲發布一對於特殊之人，遞減其罪刑之詔勅。其文曰：

「爵五大夫，吏六百石以上，及宦皇帝而知名者，有罪當盜械者，皆頌繫；上造以上內外公孫耳孫，有罪

當刑，及當爲城旦舂者，皆耐爲鬼薪白粲；民年七年以上，若不滿十歲，有罪當刑者，皆完之。」

依此以觀，凡有五大夫之爵者，或有六百石以上之秩祿者或宦仕皇帝而知名（受特別知遇之謂）者，雖有應處盜械（盜，逃也；因欲防其逃亡，而加以械之刑）之罪，亦寬免其監禁陛牢，而收容於曹吏舍。「頌繫」者，寬容囚繫之意也。上造（受爵滿十六歲者，即指於國家有功勞者；一說謂爲第二爵之名）以上及王侯之內外公孫耳孫（耳孫者，玄孫之子也，謂其去其曾高祖已遠，只耳聞之之意也。）凡應處城旦舂者，特寬免其薙鬚髮，而處以鬼薪白粲。「城旦」者，晝日伺寇虜，夜暮築長城之刑罰也；「舂」者，搗米供囚徒飯食之刑罰也，皆爲四歲刑。「鬼薪」，如前述，取薪給宗廟之刑罰也；「白粲」，擇米使正白（役刑），皆三歲刑也。而舂及白粲，例以婦人當之。要之，前二項係示對有特別身分者之減刑特例；後一項係示對一般老幼者酌減罪刑之特例，即凡七十以上，十歲未滿者，如犯罪，寬免其肉刑及髡鬍也。

第二　惠帝以後之刑法

惠帝以後，發布種種法令，且屢行修正刑律，故九章律之內容，頗多變化；但因其餘法規失傳，不能詳知。茲就可考者，略述其變遷於后：

（一）贖刑令　贖刑之制，秦及高祖時代，均無可徵之法規，及至惠帝之世，始布贖刑令：凡人民有罪當死者，得買爵三十級，以免死刑。漢書惠帝紀云：

「元年冬十二月令：民有罪，得買爵三十級，以免死罪。」（漢書卷二）

按漢代對人民亦開有賜爵一級之恩惠，並得以二千文買爵一級；故若上納買爵三十級之價額，即六萬錢，則得免其

死。但本文雖謂貲爵三十級得免死，然爵之通例爲五級或九級，決無一人得貲三十級之理。其意蓋謂凡民有罪當死者，若出買爵三十級之價錢，乃得減死一等耳。應劭註云：

「一級値錢二千，凡爲六萬，若今贖罪入三十疋縑矣。」

顏師古註云：

「令出買爵之錢以贖罪。」

即所以闡明此意者。

惠帝又於同年三月，行冠禮，發大赦令，省約不便之法，並除秦代遺制之挾書律，獎勵教學。同書又云：

「三月甲子，皇帝冠，赦天下，省法令妨吏民者，除挾書律。」（漢書惠帝紀）

挾書律，係秦始皇因李斯之建議，燒燬詩書百家之書，並禁止藏書之律也；「挾書」即藏書也。應劭註云：

「挾，藏也。」

即此意也。

（二）高后削除三族刑及妖言令　三族刑及妖言令，亦秦代之遺制；惠帝時代，欲廢未果即崩，至高后元年始廢。妖言令，爲禁止誹謗上方或詈詛之法也；即凡行誹謗上方或詈詛者，處以斷舌。史記始皇本紀曰：

「率羣下以造謗。」

即其刑之所由起也。所謂造謗，如既述，即在束縛言論也。但此等酷法，雖因高后之懿旨而廢，然高后時代尚未實行，及至文帝時代始克實行。文帝二年夏五月詔曰：

「古之治天下，朝有進善之旌，誹謗之木，所以通治道而來諫者也。今法有誹謗妖言之罪，是使衆臣不敢盡情，而上無由聞過失也，將何以來遠方之賢良？其除之，民或呪詛上，以相約而後相謾，吏以爲大逆；其有他言，吏又以爲誹謗；此細民之愚，無知抵死，朕甚不取。自今以來，有犯此者，勿聽治。」（漢書卷四文帝紀）

（三）文帝廢除收孥相坐之法及肉刑　文帝元年，又廢除秦代遺制之收孥相坐之律令。漢書文帝紀曰：

「呂氏所奪齊楚地皆歸之，盡除收孥相坐律令。」（漢書以孥作帑）

其十三年五月，又全廢肉刑；其動機由於齊大倉令淳于公有罪當刑，繫於長安獄，其小女緹縈，上書願以身爲官婢，以贖父罪之事而起。其上書之文曰：

「妾父爲吏，齊中皆稱其廉平；今坐法當刑，妾傷。夫死者不可復生，刑者不可復屬；雖後欲改過自新，其道亡繇也。妾願沒入爲官婢，以贖父刑罪，使得自新。……」（漢書卷二十三刑法志）

按文帝爲西漢有數之明主，夙有意廢除前代之殘法酷刑，乃乘此時機全廢肉刑。

（四）文帝修正刑律　文帝時代，丞相張蒼，御史大夫馮敬等，建議修正刑律，遞減刑罰，文帝嘉納之，並立刻實施。玆擇概要於左：

（1）改完爲完爲城旦舂、（2）改黥爲髡鉗爲城旦舂、（3）改劓爲笞三百、（4）改斬左趾爲笞五百。

其他如犯斬右趾及犯殺人而自首者，及官吏枉法取財等，裁判確定後更犯笞罪者，皆棄市。且同時對於已決犯，定有遞減例：

(1)完城旦舂，而滿三歲者，減爲鬼薪白粲。

(2)爲鬼薪白粲而滿一歲者，減爲隸臣妾。

(3)隸臣妾而滿一歲者，免爲庶人。

(4)隸臣妾滿二歲者，爲司寇。

(5)司寇滿一歲者，及作如司寇滿二歲者，皆免爲庶人。

但於刑期中逃亡者，及有罰以上之罪者，不得適用此遞減例。漢書刑法志曰：

「丞相張蒼、御史大夫馮敬奏言：肉刑所以禁姦，所由來者久矣！陛下下明詔，憐萬民之一有過被刑者，終身不息；及罪人欲改行爲善，而道亡繇；至於盛德，臣等所不及也。臣謹議請定律，曰：諸當完者，完爲城旦舂；當黥者，髡鉗爲城旦舂；當劓者，笞三百；當斬左趾者，笞五百；當斬右趾，及殺人先自告，及吏坐受賕枉法，守縣官財物而即盜之，已論命復有笞罪者，皆棄市。罪人獄已決，完爲城旦舂，滿三歲，爲鬼薪白粲；鬼薪白粲一歲，爲隸臣妾；隸臣妾一歲，免爲庶人；隸臣妾滿二歲，爲司寇；司寇一歲，及作如司寇二歲，皆免爲庶人；其亡逃及有罪耐以上，不用此令。」

此即其刑法修正之要項也。

前揭文中之「論命」，有二種解釋晉灼註云：

「命者名也，成其罪也。」

即以「論命」爲已經審決確定罪名之意。但李寄註云：

「命，逃亡也；復於論罪中有罪也。」

其見解與前者殆異。要之，若以其所謂「復於論罪中有罪」，解爲當某罪在議論中，而更發見其他犯罪事實之意，則與前者雖有交互參稽之價值；然與上句「命，逃亡也」之意義不能符合。若以「命，逃亡也」解爲亡命之命，則可解爲當執行缺席判決之際，更發見其他犯罪事實之意矣；但律案所謂「已論命，復有笞罪者」之文意，似應解爲裁判確定後，更（復與再同）犯笞罪，或當一罪裁判確定後，復發見其他犯罪事實之意，殊覺牽强；故編者之意，仍以前說爲是。

又「當完者，完爲城旦舂」之意義，亦頗曖昧。按城旦舂有完城旦舂與髡鉗城旦舂二種；完城旦舂者，完其鬚髮，而男爲旦城，女爲舂之謂也；髡鉗城旦舂者，剃髮加鉗而爲城旦舂之謂也；原文究何所指，無由確定。

爲司寇之「司寇」之意義，亦欠明瞭，惟可解爲有身分者，處以如獄卒賤役之意。「作如司寇」者，謂不由遞減而自初便處司寇，令其服一定之勞役者也。如淳註曰：

「罪降爲司寇，故一歲；正司寇，故二歲也。」

據此可想知矣。

（五）景帝改笞法，定箠令　文帝之世，雖如前述，已廢前代之遺制苛法，減輕刑罰；但獄吏馴慘酷，見被告如蟻蚓，以苛察爲明，以深酷爲忠，故未深減輕之實。如被處笞刑者，卒至於死。故至景帝，更改笞法，減其數；笞五百減爲三百，笞三百爲二百；後又減三百爲二百，減二百爲一百。並改箠令；以竹代剡，箠長五尺，本一寸，末半寸，削平其節；當笞者，須笞其臀部，且不得更換執行笞打之人。漢書刑法志曰：

「景帝元年下詔曰：加笞與重罪無異，幸而不死，不可爲人。其定律：笞五百，曰三百；笞三百，曰二百。猶尚不全。至中六年，又下詔曰：加笞者，或至死，而笞未畢，朕甚憐之！其減笞三百，曰二百；笞二百，曰一百。又曰笞者，所以教之也。其定箠令，丞相劉舍，御史大夫衛綰，請：笞者，箠長五尺，其本大一寸，其竹也，末薄半寸，皆平其節；當笞者，笞臀，毋得更人，畢一罪乃更人。」（漢書卷二十三）

即所以摘錄其要項者也。

（六）鑄錢僞黃金棄市律　景帝中六年十二月，改諸官名，並定鑄錢僞黃金棄市律，以禁止民間之鑄錢。漢書景帝紀曰：

「六年十二月，改諸官名，定鑄錢僞黃金棄市律。」

按此律之制定，係因文帝五年，許民間私倣鑄錢，人民多造僞錢；且僞錢終造不成，徒損經費，輾轉銷相誑燿，遂至爲盜賊，故定此律以禁之。

（七）武帝條定律令　及至武帝時代，以外事四夷之功，內盛耳目之好，徵發頻行，百姓貧耗，窮民犯法，酷吏擊斷，姦軌不勝；於是招張湯、趙禹之輩，條定法令；作見知故縱，監臨部主之法；緩深故之罪，急縱出之誅。漢書刑法志云：

「及至孝武即位，外事四夷之功，內盛耳目之好，徵發煩數，百姓貧耗，窮民犯法，酷吏擊斷，姦軌不勝。於是招進張湯，趙禹之屬，條定法令；作見知故縱，監臨部主之法；緩深故之罪，急縱出之誅。」

「見知故縱」者，見知人犯法，不加以糾擧，而故縱之之謂也。「監臨部主」者，謂有監臨責任之官吏也，即有監

臨責任之官吏，如有見知故縱之實情者，須負連坐之責任。「深故之罪」者，故意入人於重罪之謂也。「縱出」者，縱容犯人出走之謂也。要之，武帝與文帝之方針相異，採取嚴法主義，故一面緩和法官之以酷刑入人罪者之責任，同時加重緩和刑罰而出人罪者之責任。且武帝因欲擁護官權，又立腹誹之法，以罰暗誹長上者。

武帝一方採取嚴罰主義，一方因欲充實國帑，乃嚴禁郡國鑄錢；並設贖罪法，如出錢五十萬者，得減死一等。同時切實督勵朝臣，務求律令之完整。故張湯又作越宮律二十七篇，趙禹作朝律六篇，合蕭何之九篇，及叔孫通之傍章十八篇：計達六十篇。漢書刑法志曰：

「蕭何定律，除參夷連坐之罪，增部主見知之條，益事律興廄律三篇，合爲九篇；叔孫通益律所不及，傍章十八篇；張湯越宮律二十七篇；趙禹朝律六篇：合六十篇。」

嗣後又增設種種法令，律令凡三百五十九章，大辟四百九條，千八百八十二事；死罪決事比，及一萬三千四百七十二事之多：以至文書盈於几閣，雖典者亦不能徧睹。漢書刑法志又曰：

「其後姦猾巧法，轉相比況，禁網寖密；律令凡三百五十九章，大辟四百九條、千八百八十二事；死罪決事比萬三千四百七十二事：文書盈於几閣，典者不能徧睹。是以郡國承用者駮，或罪同而論異，姦吏因緣爲市；所欲活則傅生議，所欲陷則予死比，議者咸寃傷之。」

觀此可以窺知當時律令繁雜之一斑矣。

(八)宣帝以降刑律之修正　前漢之法令，由簡入繁，至武帝時代，雖典者亦不能徧睹。宣帝之世，基於路溫舒之上疏，欲修法令，未果即崩；後元帝承之，發詔修正。其詔曰：

「夫法令者，所以抑暴扶弱，欲其難犯而易避也。今律令煩多而不約，自典文者，不能分明，而欲羅元元之不逮，斯豈刑中之意哉？其議律令可蠲除輕減者條奏，惟在便安萬姓而已。」

成帝時代，亦下類似之詔曰：

「今大辟之刑，千有餘條，律文煩多，百有餘萬言，奇請它比，日以益滋，自明習者，不知所由，欲以曉喻衆庶，不亦難乎？於以羅元元之民，夭絕亡辜，豈不哀哉！其與中二千石，二千石博士，及明習律令者，議減死刑及可蠲除約省者，令較然易知條奏。書不云乎：惟刑之恤哉！其審核之，務準古法，朕將盡心覽焉。」（漢書刑法志）

然當時缺乏人材，如復廟堂之仲山父，因無將明之輔佐，致使此等恩詔，不能立一代之法，徒使鉤摭微細，抑益陷於繁雜。宣帝以後之修正，其可觀者，爲當宣帝地節四年，基於儒教之本義，頒子匿父母，妻匿夫，孫匿祖父母者，皆不論其罪之詔。及至元康四年，更規定凡年八十以上者，若非犯誣告殺傷罪，則不坐等。（漢書卷八宣帝紀）又哀帝建平元年，本於梁統之上疏，期以四年減輕殊死刑。平帝元壽二年，禁止舉奏赦前事，如有不如詔者，以不道論。其詔曰：

「夫赦令者，將與天下更始，誠欲令百姓改行絜已，全其性也。往者有司多舉奏赦前事，累增罪過，誅陷亡辜，殆非重信愼刑，洒心自新之意也。（中略）自今以來，有司無得陳赦前事，置奏上，爲虧恩以不道論，定著令。」（漢書平帝紀）其披瀝恩赦之本義，可謂無餘蘊矣。又天始四年，詔女子非自犯法，及男子雖自犯重罪，若年在八十歲以上，七歲以下者，非經勅裁，不得繫囚。

以上所述，為前漢時代刑法沿革之梗概。要之，前漢之刑法，初尚簡易，自高祖之約法三章以後，則漸入於繁雜。惟其立法主義，則以蕭何之九章律為基礎法典。文帝以後，儒學勃興，法律亦漸以禮教為基礎，頗堪注意。

第二目　後漢之刑法

第一　光武時代之刑法

前漢之刑法，已如前述，與年代並增，雖典法者，亦多不能徧睹。及至王莽篡位，專計自身之便宜，廢棄舊章，其所存者，殆非此也。（一說周禮係王莽篡位時劉歆所作，但其不足信，既如前述。）光武中興，頗留心庶獄，躬親臨朝，以聽斷訟獄，裁決疑事，盡力於人民生命財產之保護。然因僅收離亂，為日猶淺，繼法網弛縱之後，以輕易之法，不堪懲肅奸宄，故梁統上疏奏請改議刑法，創立不易之刑典；但光武以懷柔民心為專務，厭惡嚴刑酷法，未予採納。復以欲糾正時弊，屢下詔令，講求治國安民之方策。後更議省前代刑律，以明新國用輕典之義；同時又下種種優詔，以保護細民。茲列舉其主要者如後：

（一）光武議省刑律　光武於其建武二年，發布大赦命，同時本於新國用輕典之義，命中二千石諸大夫，及博士議郎，議省前代刑律。後漢書光武帝紀曰：

「建武二年三月乙未詔，大赦天下，詔曰：頃獄多冤人，用刑深刻，朕心愍之！孔子曰：刑罰不中，則民無所措手足。其與中二千石諸大夫博士議郎，議省刑律。」（後漢書卷一上）

據是以觀，可知光武時代猶存有前漢刑律，故將以此為基礎，而加以修正，省約煩苛之條項。同年五月，又下對于嫁妻賣子之優詔。其詔曰：

「民有嫁妻賣子，欲歸父母者，恣聽之；敢拘執，論如律。」（同上）

觀此，更可窺知當時民間嫁妻賣子之習慣，並可推知刑律亦存有保護此等不遇者之規定。三年七月，對於特種階級之吏員，男子八十以上、十歲以下，及婦人從坐者，又須佈一種特例，即凡此等人有罪，非經勅許，不得捕繫之；遇有驗問必要者，須就其家驗問之。其詔曰：

「吏不滿六百石下，至墨綬長相，有罪先請；男子八十以上，十歲以下，及婦人從坐者，自非不道，詔所名捕，皆不得繫；當驗問者，即就問；女徒雇山歸家。」（後漢書卷一上光武帝紀）

此與前漢宣帝元康四年之詔相類似，皆本於尊重人命之趣旨。六百石下墨綬長相者，指縣令及縣長等之官吏而言。八十以上，十歲以下者，指一般人民而言。「名捕」者，詔書附有一定之名目，而特捕之之謂也；即指犯不道罪等之要犯。「女徒」者，指女子犯徒罪者。「雇山歸家」者，女子犯徒罪者，不囚繫於獄舍，令其歸家，每月出錢雇人入山伐木之謂也。前漢書音義云：

「令甲女子犯徒，遣歸家，每月出錢雇人，於山伐木，名曰雇山。」

即所以闡明此意者。對女子設此特例，係以女子與八十以上之老者，及十歲以下之幼者，均爲缺乏受刑能力者，故與以此種特例，實即一種贖刑制也。又音義之所謂「令甲」者，最初第一令之謂也。按漢代之令，附有甲乙丙丁之別：最初之令曰令甲，其次曰令乙，再次曰令丙，令丁：以其發布之前後，爲呼號之順序也。

（二）保護奴婢及其他細民之法令　光武時代法令中，應特加注意者，爲關於保護奴婢及其他細民之法令。建武年間，屢布保護奴婢及其他細民之詔令。建武十一年二月詔曰：

「殺奴婢者，不得減罪。」

同年八月又詔曰：

「禁炙灼奴婢。」

同年十月又詔曰：

「除奴婢射傷人棄市律。」

十二年三月又詔曰：

「被略奴婢，免爲庶人。」

十三年十二月又詔曰：

「被略爲奴婢，欲去者聽之，拘留者以略人法從事。」

依此等詔令考之，即可想見光武以前賣買奴婢之盛行，當時之奴婢，殆與畜產同視；其虐待之甚，實難言喻。且奴婢有因被毆致死者，猶減加害者之罪；反之，奴婢如有射傷常人者，不問其原因如何，均處以棄市。要之，光武帝爲欲完飾中興之業，乃以仁愛哀卹之旨，特別用心於奴婢及其他細民之保護，可謂無微不至。

光武帝除屢布保護奴婢之詔令以外，於建武十八年，更恩赦益州所部殊死以下之囚；二十八年，又宥減全國死刑，繫囚等犯人，爲宮蠶室。光武雖以宮刑代替死刑，然卒未復慘刑；且於二十九年二月，對於鰥寡孤獨篤癃及貧而不能自立者，均給粟五斛。又於同年四月，詔自繫囚、殊死以下，徒以上者，各減本罪一等，餘者聽贖。三十年及三十一年，亦二次賜頒同類之恩詔，以收攬民心。（後漢書卷一下光武帝紀）

梁統奏請議定刑律之上疏，雖未蒙採用，但該上疏文，對於漢代刑法之變遷，敍述頗詳，且歷陳編制刑律之必要。於漢代法制之調查研究上，頗爲重要，故特揭錄於左：

「臣竊見，元帝初元五年，輕殊刑三十四事；哀帝建平盡四年，輕殊死刑者，八十一事，其四十二事手殺人，皆減死罪一等，著爲常法：自是以後，人輕犯法，吏易殺人，吏民俱失，至於不羈。臣愚，以爲刑法不苟務輕，務其中也。君人之道，仁義爲主，仁者愛人，義者理務愛人；故當爲除害，理務亦當爲去亂。是以五帝有流殛放殺之誅，三王有大辟刻肌之刑，所以爲除殘去亂也。故孔子稱：「仁者必有勇」；又曰：「理財正亂，禁人爲非，曰義」。高帝受命，制約令，定法律，傳之後世，可常施行。文帝寬惠溫克，遭世康年，因時施恩，省去肉刑，除相坐之法，他皆率由舊章，天下幾致昇平。武帝値中國隆盛，財力有餘，出兵命將，征伐遠方；軍役數興，百姓罷敝，豪傑犯禁，姦吏弄法，故設遁匿之科，著知縱之律。宣帝聰明正直，履道握要，以御海內，臣下奉憲，不失繩墨。元帝法律少所改更，天下稱安。孝成、孝哀承平繼體，卽位日淺，聽斷尙寡；丞相王嘉等，猥以數寄之間，虧除元帝舊約，穿令斷律，凡百餘事，或不便於政，或不厭人心。臣謹表取其尤害政事、害政良者，傳奏如左：伏惟陛下苞五帝，履九德，推時撥亂，博施濟時，而反因循季世末節，衰微軌迹，誠非所以還初返本，據元更始也。願陛下宣詔有司，悉舉初元建平之所穿鑿，考其輕重，察其化俗，足以知政教所處，擇其善者而從之，其不善者而改之；定不易之典，施之無窮，天下幸甚！」（晉書刑法志）

按右舉上疏之要點，以刑法在宜得其中正，非在必輕；並列舉歷代之事實爲證，歷陳修改刑律之必要。惟該上疏頭段有：

「元帝初元五年，輕殊刑三十四事。」

一項，漢書元帝紀則曰：

「省刑罰七十餘事。」

究以何者爲正，無從知之。該上疏又云：

「丞相王嘉等，猥以數奇之間，虧除元帝舊約。」

按元帝以憫矜爲主，從事削減苛法刻刑，並無別立約法之事蹟；此或指元帝以前之舊章，姑記之以存缺疑。

前漢勵行嚴法酷刑者爲武帝，其次爲宣帝；其後每有修改刑律，概求削除煩苛。元帝猶柔仁好儒，厭棄法刑，愛好儒生；如其爲太子之時，曾持宣帝刑法爲失於嚴酷以諫，致觸逆鱗，而蒙叱責。漢書元帝紀：

「八歲立爲太子，壯大柔仁好儒。見宣帝所用多文法吏，以刑名繩下，大臣楊惲、蓋寬饒等，坐刺譏辭語爲罪而誅；嘗侍燕，從容言：陛下持刑太深，宜用儒生。宣帝作色曰：漢家自有制度，本以霸王道雜之，奈何純任德教，用周政乎？且俗儒不達時宜，好是古非今，使人眩於名實，不知所守。何足委任？迺歎曰：亂我家者太子也。」（前漢書卷九）

執是以觀，可以窺知元帝重儒輕刑之一斑，並可推知元帝無別設特殊刑法之理矣。

第二　明帝以後之刑法

（一）明帝制定贖罪法　光武帝崩後，明帝即位，中正二年十二月發詔：天下亡命殊死以下諸罪人，均聽其贖。其贖例如次：

（1）死罪，入縑二十匹

（2）右趾至髡鉗城旦舂　入縑十匹

（3）完城旦舂至司寇　入縑三匹

又詔書已到，罪未發而先自告者，各以減半入贖。後漢書明帝紀：

「中元二年十二月詔：天下亡命殊死以下，聽得贖論；死罪入縑二十匹，右趾至髡鉗城旦舂十匹，完城旦舂至司寇三匹；其未發覺詔書到，先自告者，半入贖。」（後漢書卷二）

明帝於永平八年，又發詔曰：

「募郡國中都官死罪繫囚，減罪一等，勿笞，詣度遼將軍營，屯朔方五原之邊縣；妻子自隨，便占著邊縣；父母同產，欲相代者，恣聽之；其大逆無道、殊死者，一切募下蠶室；亡命者，令贖罪，各有差。」（後漢書卷二）

當時又募囚於郡國中都官所管轄之死罪繫囚，各減罪一等，免笞，送度遼將軍營，使屯朔方五原之邊縣，有妻子者可自隨，並許其占著邊縣；父母同產欲相代者，亦恣聽之。惟大逆無道，及殊死等重犯，一切募下蠶室。亡命者，令許入贖。

明帝復於十五年二月，修改贖罪法，該詔書云：

「亡命自殊死以下，贖死罪，縑四十匹，右趾至髡鉗城旦舂十匹，完城旦舂至司寇五匹；犯罪未發覺詔書到日，自告者，半入贖。」

即：

(1)死罪　入縑四十匹

(2)右趾至髡鉗城旦舂　入縑十匹

(3)完城旦舂至司寇　入縑五匹

罪未發於詔書到日先自告者，各以減半入贖。

十六年，復發佈與永平八年相同之詔書曰：

「九月，詔令郡國中都官，死罪、繫囚減死罪一等，勿笞，詣軍營，屯朔方敦煌，妻子自隨；父母同產欲求從者，恣聽之；女子嫁爲人妻，勿與俱；謀反大逆無道，不用此書。」

按該詔書僅加入禁止已嫁女子同行一項，餘殆無所變革；此等歧分，爲後世軍流之所由起。

(二)章帝修正刑律　章帝建初元年正月，罪非殊死者，以立秋爲案驗；繼基於陳寵之上疏，重行修改刑律，削除煩苛之條項；後又基於鮑昱之奏請，復除禁錮刑。陳寵、鮑昱二氏，均爲後漢之法星，本其上疏及建議而修正，或創設之法規，實不在尠；故二氏之傳紀，多爲法制之記事。茲先舉其概傳，後述其修正律令之要旨。

(1)陳寵傳紀　陳寵字昭公，沛國洨人，世世以律令成家，祖父曰咸，成哀兩帝之間，以律令爲尚書。平帝時代，王莽擅權，悉欲改廢漢家舊章，咸心非之，故乞骸骨去職。王莽篡位後，雖召其爲掌寇大夫，然稱病未應；三子皆辭官，與咸同歸故鄉，閉門不出，依遵漢家祖臘（猶用漢曆以爲祭祀）。咸恐家中所藏律書被沒收，悉藏於壁中。咸性仁恕，常戒子孫曰：

「爲人議法，當依輕；雖有百金之利，亦不可與人比重。」

其第三子領之子名寵，明習家學，少爲州郡之吏，辟司徒鮑昱府，屢爲昱陳當世便宜；昱高其能，轉爲辭曹（法官），掌天下之獄訟。其平生所決者，無不壓服衆心。時有司徒辭訟（訴訟案件），久亘數十年，事類溷錯，奸吏濫用私情，易爲輕重，故寵爲昱撰辭訟比（訴訟法之類）七卷，及決事科條（判決例之類），皆別事類，一目了然。昱以之上奏章帝，以爲國家之章程。晉書刑法志等之：

「司徒鮑公撰嫁娶辭訟決，爲法比都目。」

即陳寵所撰。至章帝即位，寵建議修正刑法，其文曰：

「臣聞，先王之政，賞不僭，刑不濫；與其不得已，寧僭不濫。故書堯著眚災肆赦，周公作戒，勿誤庶獄，伯夷之典，惟敬五刑，以成三德，由此言之，聖賢之政，以刑罰爲首。往者斷獄嚴明，所以威懲姦慝，姦慝既平，宜濟之以寬。陛下即位，率由此義，數詔群僚，弘崇晏晏；而有司執事，未悉奉承典刑，用法猶尙深刻：斷獄者，急於篣格酷烈之痛；執憲者，煩於詆欺放濫之文；或因公行私，逞縱威福。夫爲政，猶張琴瑟，大弦急者小弦絕，故子貢非臧孫之猛法，美鄭喬之仁政。詩云：「不剛不柔，布政優優。」方今聖德充塞，假於上下，宜隆先王之德道，蕩滌煩苛之法；輕薄箠楚，以濟群生；全廣至德，以奉天心。」

章帝嘉納之，事每以寬厚爲主，遂詔有司，絕鉆鑽等慘刑，解妖惡之禁，除文致請讞五十餘事，附於令。按鉆鑽者，以鐵鉗鑽去臏骨，即臏刑也。妖惡者，誹謗罪之意義，即束縛言論自由之法也。文致請讞者，謂飾文具狀上司，濫誣善人也。

寵欲救濟時弊，屢次上陳所見，貢獻滌除苛法之議；嗣及和帝時代，被拔擢爲大司農。永元六年，更代郭躬而爲廷尉，屢次議判疑獄，常親自根據經典上奏，帝均嘉納之，被救者甚衆，自此深文刻法之弊漸衰。寵後復校律令條法，溢甫刑者，凡除一千九百八十九條。其進表曰：

「臣聞，禮經三百，威儀三千，故甫刑大辟二百，五刑之屬三千；禮之所去，刑之所取，失禮則入刑，相爲表裏者也。今律令，死刑六百一十，耐罪千六百九十八（耐者輕刑之名也），贖罪以下二千六百八十一；溢於甫刑者，千九百八十九，其四百一十大辟，千五百耐罪，七十九贖罪。春秋保乾圖曰：王者三百年，一蠲法。漢興以來三百二年，憲令稍增，科條無限，又律有三家，其說各異；宜令三公廷尉，平定律令，應經合義者，可使大辟二百，而耐罪贖罪二千八百，並爲三千，悉刪除其餘，令，禮相應，以易萬人視聽，以致刑錯之美，傳之無窮。」

和帝納之，惟未至實行，忽發生詔獄之吏與囚徒通往之事件，問寵監督不周之責，雖以抵罪；但帝念其從前功績與才能，特免其刑爲尚書，遷大鴻臚。

要之，寵生於律家，以法律世世，性仁矜且精通經典，言行不帶法臭；奏議溫粹，上下號爲任職相。其子忠，亦辟司徒府，三度遷爲廷尉正，以才能稱，司徒劉愷推薦其爲尚書，居三公曹。忠典刑法，亦務以寬詳爲主。然自寵死後，苛法復漸繁盛，人民離埵；忠本亡父遺志，奏上二十三條爲決事比，省略請讞之弊。後又奏請廢除蠶室之刑，解贓吏三世之禁錮；因狂殺人者，酌減其刑；母子兄弟欲相代死刑者，聽之；但其代者，特與寬典。

據上以觀，後漢刑法，初亦以簡爲主，且因王莽隳亂舊章，故存於初代之法書極少，多爲律家所祕藏。其後法

當與時漸增，章帝時代最爲煩苛，如死刑有六百一十條，耐罪（後之徒刑）一千六百九十八條，贖罪以下者，二千六百八十一條，溢呂刑者，約至一千九百八十九條之多；故陳寵基於經典，削除關於死刑者二百條，耐罪及贖罪以下者，二千八百條，合計爲三千條。惜以部下瀆職被坐，致其議未至實行。其子忠，亦僅削除一部份苛法，且當時法本甚多，律家各異所見，覽者不知所從，晉書刑法志云：

「（上略）後人生意各爲章句，叔孫宣、郭令卿、馬融、鄭玄諸儒，章句十有餘家，家數十萬言；凡斷罪所當由用者，合二萬六千二百七十二條，七百七十二萬二千二百餘言；言數益繁，覽者益難。」

即其明徵。

（2）鮑昱傳紀　鮑昱者，鮑永之子，鮑宣之孫也。宣於前漢哀帝時代，爲司隸校尉，因王莽被殺；永亦以硬直聞名。建武十一年，永爲光武帝之司隸校尉時，皇叔趙王良，有不敬之行爲，永以大不敬罪劾奏之，據此可以窺其剛直之一斑矣。昱亦受父祖之衣鉢，硬直且富智略。光武中元元年，拜司隸。於章帝永平五年，因救火遲緩被坐；淮後更拜汝南太守。同十七年，代王敏爲司徒，司徒鮑昱之名，自此愈顯。其對於刑法之事蹟，晉書刑法志等曰：

「司徒鮑公，撰嫁娶辭訟決，爲法比都目。」

即其最著者。又其本紀云：

「建初元年，大旱穀貴，肅宗召昱問曰：旱既太甚，將何以消復災眚？對曰：臣聞，聖人理國，三年有成；今陛下始踐天位，刑政未著，如有失得，何能致異？但臣前在汝南，典理楚事，繫者千餘人，恐未能盡當其罪。先帝詔言，大獄一起，冤者過半；又諸徙者，骨肉離分，孤魂不祀，一人呼嗟，王政爲虧；宜一切還諸徙

家屬，錮除禁錮，興滅繼絕，死生獲所，如此和氣可致。帝納其言。」

據此可知其抱負之如何。且其註引東觀記曰：

「時司徒例，訟久者至數十年，比例輕重，非其事類，錯雜難知。昱奏定辭訟七卷，決事都目八卷，以齊同法令，息遏人訟也。」（後漢書卷二十九列傳第十九）

依此以觀，鮑昱以前司徒府之審判，無一定之標準，事類錯雜，輕重混同，幾陷於無可甄別之狀態，如訴訟案件，竟有達數十年而未決者；鮑昱一旦爲司徒，欲圖矯正此等宿弊，奏定辭訟（今訴訟法之類）七卷，決事都目（即今判決例之類）八卷，以計判例與法令齊同。如前舉晉書刑法志之所謂「司徒鮑公，撰嫁娶辭訟決，爲法比都目，」即所以證明制定此等法規之事實也。惟應注意者，爲該辭訟七卷，決事都目八卷，非鮑昱自撰，係陳寵爲昱而作，昱以之上奏章帝，始爲當時之定法。（參照前舉陳寵傳）

(三)章帝之軍流及贖刑例　章帝建初七年，發布詔書，凡天下之繫囚，均減死一等，勿加笞，遣派邊境，使充衛戍，妻子許其自隨，父母同產欲相從者，恣聽之，若違命不到者，皆以乏軍興論。章帝紀：

「詔天下，繫囚減死一等，勿笞，詣邊戍，妻子自隨，占著所在，父母同產，欲相從者，恣聽之；有不到者，皆以乏軍興論。」

「乏軍興」者，謂致乏軍興之意也；犯此罪者，皆以死刑論之。其註曰：

「軍興而致闕乏，當死刑。」

且同時將殊死犯，皆募下蠶室，女子處以宮刑，犯繫囚、鬼薪及白粲以上者，並減本罪一等，輸司寇作；又亡

命、左右趾、髡鉗城旦舂、完城旦舂及司寇等，均聽其贖。前舉下項：

「及犯殊死，一切募下蠶室，其女子宮，繫囚、鬼薪、白粲以上，皆減本罪各一等，輸司寇作；亡命贖死刑，入縑二十匹，右趾至髡鉗城旦舂十匹，完城旦至司寇三匹，吏人有罪、未發覺詔書到，自告者半入贖。」

即摘示其概要者也。又章和元年，詔郡國中都官曰：

「繫囚減死罪一等，詣金城戍；犯殊死者，一切募下蠶室，其女子宮；繫囚、鬼薪、白粲以上，減罪一等，輸司寇作；亡命者贖死刑，縑二十匹；右趾至髡鉗城旦舂七匹，完城旦至司寇三匹，吏民犯罪未發覺，詔書到，自告者，半入贖。」

此等詔勅，皆出於一時之恩典，非永久之法規也。

（四）章帝之輕侮法　章帝係尊崇儒學禮教之人，故諸事多以典籍為據，其法制亦然，如禁止立春報囚之事，即其一例也。又如因欲獎勵孝道，父被人侮辱，其子殺之，恕免其死刑，此即輕侮法是也。後漢書張敏傳云：

「建初中有侮辱人父者，而其子殺之，肅宗貰其死刑而降宥之；自後因以為比，是時遂定其議，以為輕侮法。」（後漢書卷四十四列傳第三十四）

但此法，於和帝永元六年，基於張敏之建議而改廢之。其最初之建議曰：

「夫輕侮之法，先帝一切之恩，不有成科班之律令也；夫死生之決，宜從上下，猶天之四時，有生有殺，若開相容恕，著為定法者，則是故設姦萌，生長罪隙。孔子曰：民可使由之，不可使知之；春秋之義，士不報，非子也；而法令不為之減者，以相殺之路，不可開故也。今託義者，得減；妄殺者，有差；使執憲之吏，得

設巧詐，非所以尊在醜不爭之義；又輕侮之比，寖以繁滋，至有四五百科，轉相顧望，彌復增，甚難以垂之萬載！臣聞師言：救文莫如質，故高帝去煩苛之法，爲三章之約；建初詔書有改於古者，可下三公廷尉蠲除其敝。」

按是項建議之要點，以爲輕侮之法，雖係出自先帝之恩意，但未有成科頒之律令也；若以輕侮之法爲經久之定法，則將挑撥個人之復讎行爲，國家之秩序，將不得保；春秋雖有士不報，非子也之義；但在法律上之原則，仍不減其罪，蓋因不可開相殺之路故也。今對於義殺與妄殺各異其科罰，勢必助成執法官吏弄法巧詐，擅行情私之弊，實非所以尊敬爲人子者，不爭醜之本義也。且輕侮之法，自實行以後，其判例竟寖繁至四五百科之多；而救繁文莫如質，故宜令三公及廷尉，蠲除其弊；但和帝未予嘉納，故再建議曰：

「臣敏蒙恩，特見拔擢，愚心所不曉，迷意所不解，誠不敢苟隨衆議。臣伏見，孔子垂經典，皋陶造法律，原其本意，皆欲禁民爲非也。未曉，輕侮之法，將以何禁？必不能相輕侮，而更開相殺之路；執憲之吏，復容其姦；枉議者，或曰平法當先論生；臣愚以爲天地之性，惟人爲貴，殺人者死，三代通制；今欲赴生反開殺路，一人不死，天下受敝；記曰：利一害百人，去城郭；夫春生秋殺，天道之常，春一物枯，即爲災；秋一物華，即爲異；王者承天地，順四時，法聖人，從經律，願陛下留意下民，考詳利害，廣令平議，天下幸甚！」和帝乃納之，改輕侮之法，但非絕對禁止個人之復讎行爲也；其絕對禁止者，爲魏文帝黃初四年之詔耳。（參照魏代法制）

（五）獻帝删定律令　和帝以後之法制，殆無可特筆者，惟當時亦有隨時發布恩詔，遞減死刑，遣派邊境，配充

戍備等之事跡。嗣後，直至後漢最後皇帝獻帝建安元年，始本應劭之建議，重行删定律令，以爲國家議表，此乃後漢法制變遷之最終者也。其內容，晉書刑法志云：

「獻帝建安元年，應劭又删定律令，以爲漢議表；奏之曰：夫國之大事，莫尚載籍也；載籍也者，決嫌疑，明是非，賞刑之宜，允執厥中，俾後之人永有鑒焉。故膠東相董仲舒，老病致仕，朝廷每有政議，數遣廷尉張湯，親至陋巷，問其得失；於是作春秋折獄二百三十二事，動以經對，言之詳矣。逆臣董卓，蕩覆王室，典憲禁燎，靡有孑遺，開闢以來，莫或茲酷；今大駕東邁，巡省許都，拔出險難，其命維新；臣竊不自揆，輒具律本章句，尚書舊事，廷尉板令決事比例，司徒都目五曹詔書，及春秋折獄凡二百五十篇，蠲去復重，爲之節文；又集議駁三十篇，以類相從，凡八十二事，其見漢書二十五，漢記（即東觀記）四，皆删敍潤色，以全其本體；其二十六，博採古今瓌瑋之士，文章煥炳，德義可觀；其二十七，臣所創造。左氏云：雖有姬姜，不棄憔悴；雖有絲麻，不棄菅蒯，蓋所以代匱也；是用敢露頑才，廁於明哲之末，雖未足綱紀國體，宜洽時雍，庶幾觀察增闡聖德，惟因萬機之餘暇，遊意省覽。」

按獻帝時代，爲董卓跋扈跳樑時代，董卓恰如王莽之篡奪漢家社稷，專闘自已之便宜，蕩覆王室，焚燎憲典，靡有孑遺，致上下莫知所適從。故應劭就當時所保存之律本章句，尚書舊事，廷尉板令決事比例，司徒都目五曹詔書，及春秋折獄等，蠲除重複之事項，爲之節文；又集議駁三十篇，甄別取捨其部類，凡八十二事，以之上奏獻帝。後漢書應劭傳亦有與此類似之記載，茲不多贅。惟列傳於前舉記事之下段，附有：

「獻帝善之，二年詔拜劭爲袁紹軍謀校尉，時始遷都於許，舊章湮沒，書記罕存；劭慨然嘆息，乃綴集所

聞，著漢官禮儀故事，凡朝廷制度，百官典式，多劭所立。」（後漢書卷四十八列傳第三十八）是亦可以推知應劭憔悴於保存漢家法制之一斑矣。然漢代舊章，雖爲應劭所保存，但漢家社稷，則終於獻帝，亦可慨也。

前後兩漢之刑法，依上所述，已盡其要，惟以具體法規不存，不得知其內容爲憾。但李悝法經六篇，爲後世刑律之基礎，而長存其命脈；而漢代之刑法，爲後世刑律之準則，其實質之永傳，至說明漢以後刑律時，自可了然。要之，儒教，及至漢代始被發揮；我國律學，亦多有被潤澤或發見於漢代者。且當時，除刑典之外，以其他名義所發佈之令，不勝枚舉，茲僅就令之性質一言說之。

漢代之令，係承秦令之意，爲詔之別名，賈誼云：

「天子之言曰令。」（新書）

即其一例也。按漢代之令，與後世之上諭同，係應時勢之需要，以補充刑典及其他法規之不備而發；故種類繁多，且有經久性與一時性之別。經久性者，有爲行政上之單獨法規者，有爲刑律之附屬法者；即與後世之則例或條例等相同。例如：秩祿令（爲規定官吏俸祿之法規，載於漢書文帝紀註及史記呂后紀等）、宮衛令（規定護衛宮殿之法規，載於漢書張釋之傳註及史記張釋之傳集解等）、金布令（關於金錢布帛之法規，載於漢書蕭望之傳、後漢書禮儀志註）、任子令（關於官職相續之法規，載於漢書哀帝紀及漢書王吉傳等）……等，即屬於此者也。

又有因一時之必要而發布之令，雖於其必要終了後，同時消滅其效力，但漢代，亦有將數代以前之詔令，保存其發佈之順序並保留其效力者，如令甲，令乙，令丙是也。其所謂令甲者，如前述，係最初第一令之意，即先帝第

一令之意也；以後，以其發布之前後，而順序名之曰乙丙丁。前漢書音義云：

「令有前後，有令甲、令乙、令丙。」

又同書宣帝紀文穎註：

「天子詔，所增損，不在律上者爲令；令甲，前帝第一令也。」

若將此註加以意譯，則令者，天子之詔也；即天子應時勢之需要，增損前詔，置於刑律以外，以資補充刑律之不備，且以發布之前後，爲甲乙丙丁之區別，故最初之第一令，稱之曰令甲。顏師古註云：

「甲乙者，若今第一第二篇耳。」

惟周易疏云：

「漢謂令重者，謂令甲。」

易疏之說，雖與前說稍異，然其所謂『令重者，』亦未嘗不可解爲以前帝之第一令爲重之意；今試徵諸實例，後漢書章帝紀云：

「詔曰：律云掠者，惟得榜笞立；又令丙箠長短有數。」

其所謂「令丙」者，依諸家所註，亦指前漢景帝令改箠令之詔令，按該箠令之改正，於前漢刑事法上，頗爲顯著；若以令之重者爲令甲，則此令亦應謂之爲令甲；但竟不曰令甲而曰令丙，可知景帝以前，既有減輕刑罰之詔令，故因其發布之順序，而列爲丙位。要之，甲乙……等之區別，乃後代分別前代詔令發布之次序，非關詔令內容之輕重也。又其效力，亦與後世事例相同，皆所以保存案由以供判決疑事之用也。

第二項　刑罰

漢代之刑制，略如前述，大抵沿用秦制，初未見其有若何改革；惟後經歷各代，世有損益，刑制乃漸趨複雜。茲列舉如下：

(一)夷三族　此刑原爲秦制，漢高時猶存，高后時始廢之。

(二)生命刑(死刑)

(1)梟首　斬其首而縣之也；本秦制。

(2)要斬　腰斬也，其罪次於梟首，凡斬皆裸形伏鑕。

(3)磔(附棄市)　磔謂張其尸也，中二年改磔曰棄市，棄市者，殺之於市也；景帝改磔爲棄市，然仍未盡廢；考二世時十公主矺死於杜，是磔亦秦制也。(矺與磔同)

(三)身體刑(肉刑)

(1)黥　文帝時廢之，當黥者，髡鉗爲城旦舂；惟六朝以後，仍相沿用，特不列爲刑名耳。

(2)劓　初沿舊制，文帝時廢之，當劓者，笞三百，景帝元年，減爲二百，中六年又減爲一百。

(3)刖　刖有刖右趾及刖左趾二者，文帝時廢之，當斬右趾者，棄市，明帝永平十五年詔，贖右趾者，入縑十匹；當斬左趾者，笞五百，景帝元年減爲三百，六年又減爲二百。

(4)斷舌　高祖時代，凡誹謗咀咒者，先斷其舌。

(5)宮刑　一稱腐刑，文帝時廢之，然後世至武、景時代，仍未絕，惟不常用。

(6)笞刑　笞有三百五百，文帝所作，以代肉刑，然往往至殺人。至景帝時，改為二百三百；後更減為一百二百。笞者，箠長五尺，其本大一寸，其竹也，末薄半寸，皆平其節，當笞者笞臀，毋得更人。

(四)自由刑

(1)髡鉗城旦舂(五歲刑)　文帝時所作，以代黥刑；當髡鉗者，男髡鉗為城旦女為舂，皆五歲刑也。(髡者，鬄其毛髮也；鉗者，以鐵為之，束其頸，凡重三斤；城旦者，晝日伺寇虜，夜暮築長城；舂者，作米也；髡與城旦皆秦制，舂則本周制。)

(2)完城旦舂(四歲刑)完者，完其髮也；即去其鬚，而完其髮也；完一曰耐，亦本秦制。

(3)鬼薪(三歲刑)　祠祀鬼神伐山之薪蒸也，即取薪以給宗廟也，男子當之，亦沿秦制也。

(4)白粲(三歲刑)　為祠祀擇米也，即擇米使正白也，以女子為之。

(5)司寇作(二歲刑)　男備守，女為作如司寇。

(6)罰作、復作(一歲刑)　男為戍罰作，女為復作；即輕罪男子守邊，女子軟弱不任守，復令作於官，皆一歲也。

(7)隸臣、隸妾　男子為隸臣，女子為隸妾，有一歲二歲兩種。

(8)禁錮　元和元年，一人犯罪，禁至三屬(註謂父族、母族、妻族)，莫得垂纓士宦，章帝時除之。

(五)財產刑

(1)贖刑　贖刑之制，其來已久，惟漢初承秦苛法之餘，未有贖罪之制；及至惠帝時代，民有罪，得買爵

三十級（凡六萬錢），以免死罪；文帝募民入穀塞下，得以免罪；武帝更令死罪入贖錢五十萬，減死一等；贖刑之制，蓋以後漢明帝時最盛，凡亡命殊死以下，均聽其以贖論，死罪凡縑二十匹、右趾至髡鉗城旦舂十匹、完城旦舂至司寇作三匹；永平十五年，復改贖死罪入縑四十匹、完城旦至司寇五匹、十八年又改贖死罪縑三十匹；章帝建初七年詔亡命贖死罪縑二十匹，與明帝即位時詔同，他如和帝、安帝、順帝、桓帝、靈帝，亦各有贖罪之令。

按此等之制，恰當後世之易科罰金，惜罰金得免死罪，則使富者得生，貧者獨死，貧富異刑，殊失用刑之本意矣。

(2)罰金　景帝時代，無爵罰金二斤。

(六)名譽刑（奪爵）奪其爵令爲士伍，又免其官職也。

(七)徙邊　明帝永平八年，募郡國中都官，死罪、繫囚，減死一等，勿笞，詣度遼將軍營，屯朔方五原之邊縣．且於十六年，及章帝建初七年、和帝永元八年、安帝元初二年、沖帝、桓帝時代，各有徙邊之令。

又章和元年，赦天下繫囚減死罪一等，勿笞，詣金城。

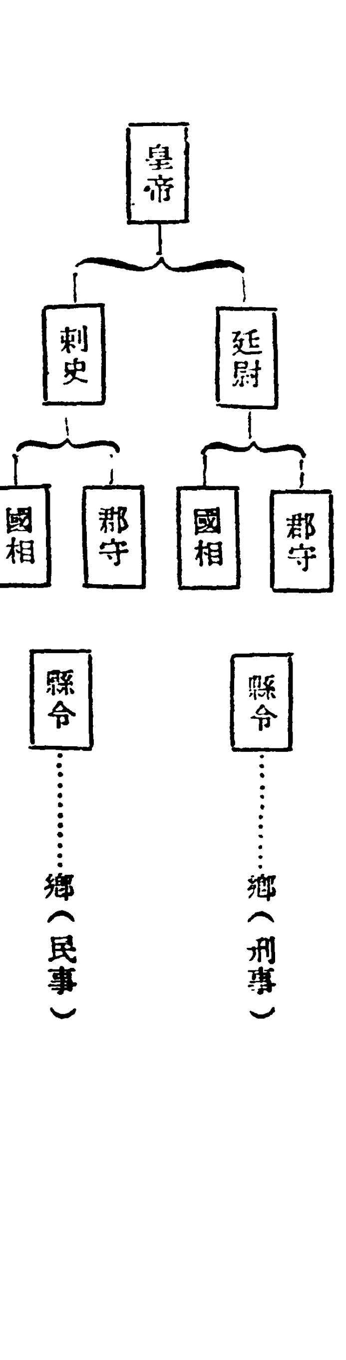
(八)顧山　平帝元始元年，天下女徒，論罪已定，并放歸家，不親役之，但令一月出錢三百以僱人也。（按顧山之制，始於平帝，原非九章律所有，魏以後此制無聞矣。）

第三項　監獄

漢代之牢獄，種類頗多，主要者有中都官獄、廷尉詔獄、上林詔獄、郡邸獄、掖庭祕獄、共工獄、右盧詔獄、都船獄、都司空獄等。又僅爲一時留置之所，而不以獄名者，有居室、保室、請室、暴室、水司空室等，凡天下之

獄，有二十六所云。

囚徒監禁之事，以廷尉掌之。初高帝時，獄有疑者，官吏不敢決，致有罪者久不得判決；而無罪者久受留置，囚犯苦之，弊莫大焉。其後縣道官獄，有疑則各讞所屬二千石（係郡國守相及州之刺史，即地方法院也。）；二千石不能決，則移廷尉（即中央之最高法院）；廷尉不能決，則奏聞之。且當時州刺史之職掌，有周行郡國斷治冤獄之事，即隱寓巡迴裁判之意焉。此外鄉村間則由嗇夫聽訟以處理裁判之事務，有不能決者，由縣令裁決之，即人民法院也。又游徼循禁賊盜，掌司法警察之事務，亦即治安審判之制也。故漢代司法與行政雖未劃分，然其審判制度已略具審級之規模矣。茲列簡表於左：



自景帝以後，頗注意於監獄之改良，曾下令謂高年老長者，人所尊敬也；鰥寡孤獨無依者，人所哀憐也；故自今凡年八十以上，八歲以下，又孕婦及瞽者，得寬其囚禁，免其桎梏。宣帝元康四年，亦令年八十以上者，除誣告人及殺傷人外，不坐罪。成帝鴻嘉元年，年未滿七歲者，賊鬥殺人及犯殊死者，得上請減死，是皆出於敬老恤幼之

至意也。

第三節　魏晉之刑法

第一款　魏之刑法

第一項　法典之編纂

魏初雖半仍秦漢之舊，然至明帝太和三年，改平望觀爲聽訟觀，並設置律博士，從事制定律令；繼命司空陳羣、散騎常侍劉劭、給事黃門侍郎韓遜、議郎庾嶷、中郎黃休、荀詵等，刪約舊科，傍採漢律，編成新律十八篇、州郡令四十五篇，尙書官令及軍中令等百八十餘篇。其新律十八篇，乃爲純粹之刑法典，餘多屬於行政法之部類。明帝斯舉，誠爲我國法制史上應特筆記述之大事業，我國刑法典，亦於此始告完備。然州郡令等，亦如新律十八篇，早已亡逸不傳，而僅存其篇目及修正理由而已；今欲述當時之法制，非先就明帝太和三年以前所發布之法令一加敍述不可。

（一）文帝時代之刑法　個人之復讎行爲，周代以來，於獎勵忠孝之範圍內，爲一般所公認。後漢和帝永元六年，基於張敏之上疏，改章帝之輕侮法，並禁止私行復讎之事，既如前述。但爲君父復讎，極致忠孝者，得各按其原因，而爲臨機之處置。其後至漢滅，三國鼎立時代，與春秋戰國時代狀態相同，國無常臣，士無常主，殺伐之風行，而庶民不得安其堵。蜀昭烈帝乃造蜀科，以糾治亂民（蜀志伊籍傳）；吳大帝亦相參科條，務爲保持風教（吳志吳大帝權傳）；魏文帝且禁止個人復讎行爲，令犯此者，皆族刑。魏志文帝紀：

「黃初四年春正月詔曰：喪亂以來，兵革未戢，天下之人，互相殘殺；今海內初定，敢有私復讎者，皆族

之。」

但其「有私復讎者」之文意，不但可視爲含有得官廳准許或法律上所公認之復讎行爲，不在此限之意，且後揭新律十八篇內有：

「賊鬬殺人，以劫而亡，許依古義，聽子弟得追殺之。」

之規定，可知魏代亦非絕對禁止復讎行爲也。

且文帝至同六年，又發令，除謀反大逆之外，不得告發；如有以小罪相告者，以反坐罪之。同書又云：

「謀反大逆，乃得相告，其餘皆勿聽治，敢妄相告，以其罪罪之。」

要之，文帝之世，海內雖稍安定，然三國各自專務於扶植自己之勢力，爲收攬民心計，乃基於恩威兼施之趣旨，而發布此等詔令者也。

(二)新律十八篇　魏代如上所述，至明帝太和三年，仍沿用秦漢舊律。但秦漢因欲補充不備，故附設種種法令，其結果，不但事類極爲煩雜，且自前漢末至後漢之間，關於此等律令之註本，竟若雨後春筍，多至十餘家；其間見解各異，致與法者，亦苦於適從。明帝乃發詔以鄭氏(即鄭元)註本爲準則，其他一切禁止雜用。明帝繼命司空陳羣、散騎常侍劉劭、給事黃門侍郞韓遜、議郞庾嶷、中郞黃休、荀詵等，編成新律十八篇、州郡令四十五篇、尙書官令及軍中令合計百八十餘篇。

新律十八篇，係就漢九章加以取捨分類，增加篇目而成。詳言之，漢律九篇，如既述，係蕭何就李悝之刑律六篇，加戶、興、廄三篇所合成。但因其內容甚爲複雜，故魏再由漢盜律內分出關於劫略之事項，增設劫略律；由賊

律及囚律內分出關於詐僞之事項，增設詐僞律；由賊律、金布律（係刑律以外之單獨法規，卽關於金錢布帛之法規）內分出關於人畜樹木，及其他官印、官物等之傷毀亡失事項，增設毀亡律；分出囚律及賊律內關於告發、參劾等事項。增設告劾律；分出囚律及興律內關於刑獄之事項，增設繫訊斷獄律（繫一作係）；分出盜律及雜律內關於不當利得之事項，增設請賕律；分出盜律及興律、具律內關於擅興徭役、擅作修舍等事項，增設興擅律；分出興律及廐律內關於兵役、軍餉等事項，增設乏留律；廢廐律而另設郵驛令；並分出廐律、興律內關於非常驚事事項，增設驚事律；分出盜律、金布律內關於贓物賠償等事項，增設償贓律；又改具律爲刑名，並置於篇首；更就科及令之內，取捨甄別關於免坐之事項，增設免坐律，合計爲十八篇。

要之，魏律就舊律九篇內，除去廐律，而另設郵驛令；又改興律爲興擅律，改具律爲刑名，並加劫略律以下之新律，其他則存原名。卽（一）刑名、（二）盜律、（三）賊律、（四）囚律、（五）捕律、（六）雜律、（七）戶律、（八）劫略律、（九）詐僞律、（十）毀亡律、（十一）告劾律、（十二）繫訊斷獄律（普通分繫訊與斷獄二篇）、（十三）請賕律、（十四）興擅律、（十五）乏留律、（十六）驚事律、（十七）償贓律、（十八）免坐律等十八篇。至其關於修正之理由等，詳於晉志所載之序略，其大要已揭於前，玆爲便於參考，故再錄其全文於後。其文曰：

「舊律所難知者，由於六篇篇少故也；篇少則文荒，文荒則事寡，事寡則罪漏；是以後人稍增，更與本體相離。今制新律，宜都總事類，多其篇條；舊律因秦法經，就增三篇，而具律不移，因在第六罪；條例既不在始，又不在終，非篇章之義。故集罪例以爲刑名，冠於律首；盜律有劫略、恐猲和賣買人，科有持質者，皆非盜事，故分以爲劫略律；賊律有欺謾詐僞、踰封矯制，囚律有詐僞生死，令景有許自復免，事類衆多，故分爲

詐偽律；賊律有賊伐樹木，殺傷人畜產、及諸亡印，金布律有毀傷亡失縣官財物，故分為毀亡律；囚律有告劾傳覆，廄律有告反逮（玉海作訊）受，科有登聞道辭，故分為告劾律；囚律有繫囚鞫獄斷獄之法（通考玉海引同，通典引無斷獄二字），興律有上獄之事，科有考事報讞，宜別為篇，故分為繫訊斷獄律；盜律有受所監受財枉法，雜律有假借不廉，令乙有呵人受錢，科有使者驗賂，其事相類，故分為請賕律；盜律有勃辱強賊，興律有擅興徭役，具律有出賣呈，科有擅作修舍事，故分為興擅律；興律有乏徭稽留，賊律有儲峙不辦，廄律有乏軍之興，及舊典有奉詔不謹，不承用詔書，漢氏施行有小衍之反（之反通典作乏及、通考之亦作乏），不如令，輒劾以不承用詔書，乏軍要斬，又減以丁酉詔書；丁酉詔書，漢文帝所下，不宜復以為法，故別為之（之當作乏）留律；秦世舊有廄置乘傳副車食廚，漢初承秦不改，後以費廣稍省，故漢但設騎置，而無車馬律，猶著其文，則為虛設，故除廄律，取其可用合科者，以為郵驛令；其告反逮驗，別入告劾律；上言變事，以為變事令；以驚事告急，與興律烽燧及科令者，以為驚事律；盜律有還贓畀主，金布律有罰贖入責，以呈黃金為價（通典價作償），科有平庸坐贓事，以為償贓律；律之初制，無免坐之文，張湯、趙禹始作監臨部主見知故縱之例；其見知而故不舉劾，各與同罪；失不舉劾，各以贖論；其不見不知，不坐也；是以文約而例通，科之為制，每條有違科不覺不知從坐之免，不復分別，而免坐繁多，宜總為免例，以省科文，故更制定其由例，以為免坐律；諸律令中有其教制本條，無從坐之文者，皆從此取法也；凡所定增十三篇，就故五篇，合十八篇；於正律九篇為增，於旁章科令為省矣。改漢舊律不行於魏者，皆除之。更依古義，制為五刑，其死有三，髡刑有四，完刑作刑各三，贖刑十一，罰金六，雜抵罪七，凡三十七名，以為律首；又改賊律，但以言語及犯宗廟園陵，

謂之大逆無道，要斬，家屬從坐，不及祖父母孫；至於謀反大逆，臨時捕之，或汙瀦，或梟菹，夷其三族，不在律令，所以嚴絕惡迹也；賊鬭殺人，以劫而亡，許依古義，聽子弟得追殺之；會赦及過誤相殺，不得報讎，所以止殺害也；正殺繼母，與親母同，防繼假之隙也；除異子之科，使父子無異財也；毆兄姊，加至五歲刑，以明教化也；囚徒誣告人，反罪，及親屬異於善人，所以累之使省刑息誣也；改投書棄市之科，所以輕刑也；正篡囚棄市之罪，斷凶強爲義之蹤也；二歲刑以上，除以家人乞鞫之制，所以省煩獄也；改諸郡不得自擇伏日，所以齊風俗也；斯皆魏世所改，其大略如是。」（晉書刑法志序略）

諸亦可知舊律本身之複雜矣。

通說以魏新律十八篇，係就漢九章律，即盜律、賊律、囚律、捕律、雜律、具律（魏改爲刑名，並移置於篇首）、戶律、興律、廄律，加上劫掠律、詐偽律、毀亡律、告劾律、繫訊律、斷獄律、請賕律、驚事律、償贓律等九篇而成。但魏律如既述，係就各篇中有相類者，隨類分出，別立篇目，並削除廄律一篇，改爲郵驛令，合新增爲十八篇。若以漢舊律爲八篇，加新增九篇爲十七篇，則與數不合；此說起於唐六典，蓋未注意於削除廄律一篇之所致也。清末所編纂之新刑律草案附律目考，對於魏新律之刪定，有言曰：

「按唐六典言：魏增漢律劫掠、詐偽、毀亡、告劾、繫（一作係）訊、斷獄、請賕、驚事、償贓等九篇也。以晉志校之，詐偽即詐律（疑志奪偽字），此外有留律（按當作乏留律），免坐律；留律，志言別爲之，當不在正律之內；而免坐律，亦魏所增，合前九篇，共得十篇：盜律、賊律、囚律、雜律，並有分出之事，具律改爲刑名、捕與當即興律所改；是改定者凡六篇，仍其舊者，止捕律、戶律二篇，除廄律一篇，改爲郵驛令不計外，

合而計之，與十八篇之數相符。惟晉志言：所增十三篇，就故五篇，合十八篇，殊與前數不合；六典言魏增九篇，與十篇之數亦不合，未詳其故。」

依編者所見，似應以晉書刑法志之言爲是，六典之言爲誤；按晉志所謂所增十三篇者，乃指改定及新創之全篇目，即六典所言之九篇，加上擅興、刑名、乏留、免坐之四篇而言；又其所謂故五篇者，即盜律、賊律、囚律、捕律、雜律、具律六篇內，除去具律以外之五篇也。

(三)魏令　州郡令四十五篇，及尙書官令、軍中令百八十餘篇之內容，亦因史實不詳，無從記述；今僅就此等諸法令制定後，即太和三年以後所公佈之刑事詔令一言及之：

新律頒刑之內容雖不明瞭，但其範圍之限度，徵諸魏志明帝本紀：

「太和四年冬十月庚申令，罪非殊死，聽贖各有差。」

亦可推知。又於青龍二年曾發詔書，減鞭杖之刑；十二月更刪定大辟，減死罪，並修改士庶罰金之令。魏志明帝本紀云：

「青龍二年春二月乙未太白犯熒惑，癸酉詔曰：鞭作官刑，所以糾慢怠也；而頃多以無辜死，其減鞭杖之制，著於令。冬十二月詔有司，刪定大辟，減死罪。」

又册府元龜云：

「改士庶罰金之令，男聽以罰金，婦人加笞，還從鞭督之例。」

按男子聽以罰金，婦人加笞，雖因婦人爲缺乏納金能力者，故設此不同之罪刑，但其實際，仍以不知矜恤女弱之所

致，實與我國刑法之通義相反也。且魏代之三族刑，通例及其父母子女；女子已出嫁或在室，均所不問。至廢帝時代，基於司隸主簿程咸之建議，始定在室之女，從父母之刑；出嫁之女，從夫家之刑之區別。晉書刑法志云：

「魏法犯大逆者，誅及已出之女。毋丘儉之誅，其子甸，妻荀氏，應坐死，其族兄顗與景帝姻，通表魏帝，以匄其命，詔聽離婚；荀氏所生女芝，爲潁川太守劉子元妻，亦坐死，以懷姙繫獄，荀氏辭詣司隸校尉何曾，乞恩求沒爲官婢，以贖芝命，曾哀之，使主簿程咸上議曰：夫司寇作典，建三等之制；甫侯修刑，通輕重之法；叔世多變，秦立重辟，漢又修之，大魏承秦漢之弊，未及革制，所以追戮已出之女，誠欲殄醜類之族也；然則法貴得中，刑慎過制；臣以爲女人有三從之義，無自專之道，出適他族，還喪父母，降其服紀，所以明外成之節，異在室之恩；而父母有罪，追刑已出之女，夫黨見誅，又有隨姓之戮，一人之身，內外受辟；今女既嫁，則爲異姓之妻；如或產育，則爲他族之母，此爲元惡之所忽戮，無辜之所重，於防則不足懲姦亂之源，於情則傷孝子之心；男不得罪於他族，而女獨嬰戮於二門，非所以哀矜女弱，蠲明法制之本分也；臣以爲在室之女，從父母之誅，既醮之婦，從夫家之罰，宜改舊科，以爲永制，於是有詔改定律令。」

又魏志何夔傳註引干寶晉紀曰：

「曾字穎考，正元中爲司隸校尉，時毋丘儉孫女，適劉氏，以孕繫廷尉，女母荀，爲武衞將軍荀顗所表活，既免，辭詣廷尉，乞爲官婢，以贖女命，曾使主簿程咸爲議，議曰：大魏承秦漢之弊，未及革制，所以追戮已出之女，誠欲殄醜類之族也；若已產育，則成他家之母，於法則不足懲姦亂之源，於情則傷孝子之思；男不御罪於他族，而女獨嬰戮於二門，非所以哀矜女弱均法制之大分也；臣以爲在室之女，可從父母之刑，既醮之

婦，使從夫家之戮，朝廷從之，乃定律令。」

其他如通鑑綱目，亦有類似之記載，凡此皆所以敍述魏代改定刑例之由來者也。

晉書文帝本紀，則有元帝咸熙元年，命中護軍賈充（賈充後事晉文帝作晉律）制定法律，及咸熙二年，削除諸禁網之煩苛者，並法式不不合時宜者之記事；雖因文簡，不得詳其內容，但據此可知當時於新律制定以後，因時勢之必要，復以詔令刪除煩苛之禁令，及不適合時宜之條項。且魏武之詔令，通典、初學記、北堂書鈔、藝文類聚、太平御覽、圖書集成等所抄錄者不少，其內容雖多訓戒之辭，但有關於刑罰徵戒者，亦頗不鮮，是可知當時除刑律之外，實尚另設有種種法令，以補充其不備也。

第二項、刑罰

據上以觀，魏代除從事刪改舊律外，同時更依古義，制定五刑，並設有罰金、雜抵罪等之制，計凡三十七種。且因欲防相殺之弊害，對於賊鬥殺人，或以刼而亡者，雖許依據古義，聽其子弟追殺之，但會赦及因過誤相殺者，不得復讎。又因欲防繼假之隙，殺繼母者，與殺親母同罪。因欲防父子異財之隙，廢除異子之科。他如加毆兄姊者之罪，至五歲刑，以明教化；囚徒誣告人反坐，罪及其親屬，藉以省刑息誣；及改投書棄市之科，以輕刑罰；正篡囚棄市之罪，以威壓凶强；除二歲以上以家人乞鞠之制，以防煩獄之弊等，實開不少之新例。茲列舉其刑例如左：

（一）生命刑（死刑）

（1）梟菹、（2）腰斬、（3）汙瀦、（4）夷三族。

（二）自由刑

(1)髡刑四　按魏代髡刑雖有四種，但因典籍無稽，不得其詳；惟考漢律髡爲五歲刑，晉律髡鉗五歲刑、四歲刑、三歲刑、二歲刑，凡四等，見御覽，疑魏律當與晉同。

(2)完刑三　按秦漢完刑均爲四歲，魏分三等，無考。

(3)作刑三　按漢制作刑亦三，三歲刑(鬼薪、白粲)、二歲刑(司寇作)、一歲刑(罰作、復作)，魏制當與漢同；惟城旦舂、鬼薪、白粲諸刑名，晉以後無聞，魏是否仍沿漢舊，今不可考。

(4)禁錮

(三)財產刑

(1)贖刑一一　按魏代贖刑十一，因典籍無考，不得詳其差等；徵之晉、梁諸律，贖死爲一等，贖髡刑、完刑、作刑凡十等，故云贖刑十一，金等不過四；魏志太和四年十月令，罪非殊死，聽贖各有差。

(2)罰金六　按罰金六之金等，亦因無稽，不得詳知；蓋罰金本漢制，魏初已久行之，通典一百六十三，明帝改士庶罰金之令，男聽以罰代金，婦人加笞，還從鞭督之例，是中葉後更爲異制也。

(四)雜抵罰七　按雜抵罪殆即除名、奪爵之類，今不可考。

(五)身體刑

(1)鞭刑　明帝靑龍二年春二月詔曰：鞭作官刑，所以糾慢怠也。

(2)杖刑　太祖性嚴，掾屬公事，往往加杖，他如文帝、宣王之世，亦各有鞭杖之制。

魏代之制定刑律，制定刑例，既如前述，係以死刑、髡刑、作刑、贖刑等爲正刑，其他又有罰金、雜抵罪等之

制。其他刑雖有腰斬、汙豬、梟葅、夷三族等慘刑，但肉刑則全廢未復，固已有所改良矣。圖書集成引用諸書曰：

「魏文帝黃初元年，議復肉刑未果。」（引晉書刑法志）

又曰：

「明帝太和九年冬十月，議復肉刑不果。」（引鍾繇傳）

又引晉書刑法志曰：

「齊王正始年，議復肉刑不決。」（圖書集成祥刑典第十六卷）

據上以觀，可知魏代從未復用肉刑矣。

第二款 晉之刑法

第一項 法典之編纂

魏司馬昭（司馬懿之子，卽文帝）進爵爲晉王，患前代律令註本之煩雜，且以魏明帝於漢諸儒之章句中，特採鄭氏註本爲準則，禁止雜用他家之事爲有偏黨之嫌，乃命賈充以下十四人，損益前代律令，編定新律令，但未竣其業而死，及其子司馬炎（卽武帝）泰始四年正月，始告完成而公布（據晉書武帝本紀、同刑法志有：「泰始三年業畢。」之記載），只爲泰始律及泰始令。

（一）泰始律　泰始律如既述，係就前代律令加以損益而成，凡二十篇，六百二十條，二萬七千六百五十七言。其內容，雖莫得而詳之，但若徵其篇目而考之，則可謂晉律實就漢九章律，將事類加以甄別，改正體號，更參酌周官，加增十一篇而成，與魏律無直接之關係。今姑就晉律與魏律之異同言之：魏律如前述，有劫略、詐事、償贓、

免坐等篇，而晉律則無。若以晉律係損益魏律而成，則必附記削除之理由，然實未嘗有所言及；反之，晉律有衛宮、水火、關市、違制、諸侯等篇，而魏律則無；且魏律改漢具律爲刑名，而晉不但改具律爲刑名及法例二篇，幷復魏律已廢之廐律，而廢囚律，可知晉律與魏律確無直接之關係。淸末新刑律草案附律目考云：

「按晉律，就漢九章增定，故與魏律不同；無魏律之劫略、驚事、償贓、免坐四篇，而增法例、衛宮、水火、關市、違制、諸侯等六篇，復漢之廐律一篇，而無囚律，此增損之數也。」

即在指明二者相異之點也。茲將晉律二十篇之篇目列舉於左：

（一）刑名、（二）法例、（三）盜律、（四）賊律、（五）詐僞律、（六）請賕律、（七）告劾律、（八）捕律、（九）繫訊律、（十）斷獄律、（十一）雜律、（十二）戶律、（十三）擅興律、（十四）毀亡律、（十五）衛宮律、（十六）水火律、（十七）廐律、（十八）關市律、（十九）違制律、（二十）諸侯律等二十篇。晉書刑法志云：

「文帝爲晉王，患前代律令本註煩雜，陳羣、劉劭，雖經改革。而科網本密，又叔孫、郭、馬、杜、諸儒章句，但取鄭氏，又爲偏黨，未可承用，於是令賈充定法律令，與太傅鄭沖、司徒荀顗、中書監荀勖、中軍將軍羊祜、中護軍王業、廷尉杜友守、河南尹杜預、散騎侍郎裴楷、潁川太守周權、齊相郭頎、都尉成公綏、尚書郎柳軌、及吏部令史榮邵等十四人，典其事；就漢九章，增十一篇，仍其族類，正其體號，改舊（疑具之譌）律爲刑名、法例，辨囚律爲告劾、繫訊、斷獄，分盜律爲請賕、詐僞、水火、毀亡，因事類爲衛宮、違制，撰周官爲諸侯律，合二十篇，六百二十條，二萬七千六百五十七言。蠲其苛穢，存其清約，事從中典，歸於益時；其餘未宜除者，若軍事、田農、酤酒，未得皆從人心，權設其法，太平當除。故不入律，悉以爲令，施行制

度，以此設教，違令有罪則入律；其常事品式、章程，各還其府爲故事。減梟、斬、族誅、從坐之條；除謀反適養母出嫁女皆不復坐；父母棄市，省禁固相告之條，去捕亡、亡沒爲官奴婢之制；輕過誤、老小、女人當罰金、杖罰者，皆令半之；重姦伯叔母之令，棄市淫寡女三歲刑，崇嫁娶之要，一以下娉爲正，不理私約，峻禮教之防，准五服以制罪也。（下略）」（同書卷三十）

據上以觀，蓋可知晉律班定之始末矣。按晉律係採周官之所謂中典主義；即甄別舊律中族類複雜之事項，更正體號，同時錮除苛穢，以期務得其中正。關於軍事、田農、酤酒等之法規，雖未能適合人心，但因尚有保存之必要，故權設之，候太平無事之時，當廢之；故不列入律典之內，悉另規定爲令。

晉律置刑名律於首，順序置諸侯律於尾，於編制上，似存有一定之理由。明法椽張斐註律表云：

「律始於刑名者，所以定罪制也；終於諸侯者，所以畢其政也；王政布於上，諸侯奉於下，禮樂撫於中，故有三才之義焉；其相須而成，若一體焉；刑名，所以經略罪法之輕重，正加減之等差，明發衆篇之多義，補其章條之不足，較舉上下綱領；其犯盜賊、詐僞、請賕者，則求罪於此，作役水火、畜養、守備之細事，皆求之作本名，告訊爲之心舌，捕繫爲之手足，斷獄爲之定罪，名例齊其制；自始及終，往而不窮，變動無常，周流四極，上下無方，不離於法律之中也。」（晉書刑法志卷三十）

即所以敍述配列篇目之理由者也。

張斐同時更將我國法律上對於故意犯與過失犯之意義，就其他法律上之術語，附加註釋並表上之。前舉律表次段曰：

「其知而犯之，謂之故意，以爲然，謂之失；違忠欺上，謂之謾；背信藏巧，謂之詐；虧禮廢節，謂之不敬；兩訟相趨，謂之鬥；兩和相害，謂之戲；無變斬擊，謂之賊；不意誤犯，謂之過失；逆節絕理，謂之不道；凌上僭貴，謂之惡逆；將害未發，謂之戕；倡首先言，謂之造意；二人對議，謂之謀；制衆建計，謂之率；不和，謂之强；攻惡，謂之略；三人，謂之羣；取非其物，謂之盜；貨財之利，謂之贓；凡二十者，律義之較名也。」（晉書刑法志）

依是觀之，我國刑法上對於故意犯與過失犯之區別，古來旣已截然分歧，與近世刑法學上之區別此二者，殆無差異。其所謂「知而犯之」，謂自知應爲罪之事實，而故犯之之意也。「不意誤犯」，謂因不知應爲罪之事實，而誤爲犯罪之意也。又「以爲然，謂之失」，誤不然以爲然之謂也；例如以甲爲乙，以乙爲甲之類也。要之，刑法上對於故意犯與過失犯之區別，遠自舜代已有規定，前者依重處罰，後者肆赦之。舜典之「怙終賊刑」，即指前者，「眚災肆赦」，即指後者。且我國刑法上對於謾、詐、不敬、鬥、戲、賊、不道、惡逆、戕、造意、謀、率、强、略、盜、贓等，亦有一定之意義，但因晉代以前，尚未有下明註者，經張裴之詮註，始確定其在法律上之意義。張裴更將罪狀相似，而罪名互異之事項，加以解釋，並列舉其事例，以明定强盜、縛守、恐猲、呵人、受賕、持質、受求、盜贓、留難、擅賦、毆辱等之意義。前揭律表下段又云：

「律有事狀相似，而罪各相涉者，若加威勢下手取財，爲强盜；不自知亡，爲縛守；將中有惡言，爲恐猲；不以罪名呵，爲呵人；以罪名呵，爲受賕；劫名其財，爲持質；此八者，以威勢得財，而名殊者也；即不求自與，爲受求；所監求而後取，爲盜贓；輸入呵受，爲留難；斂人財物，積藏於官，爲擅賦；加毆擊之，爲毆

辱；諸如此類，皆爲以威勢得財，而罪相似者也。……」

要之，此等罪名，應依據犯人之意思，及行爲之如何，以判別之，故法官必須愼重審議，以明情法兩全，而張裴乃更於後段敍述刑法之目的，及法官須知如下：

「夫刑者，司理之官；理者，求情之機；情者，心神之使；心感則情動於中，而形於言，暢於四支，發於事業；是故奸人心愧而面赤，內怖而色奪；論罪者，務本其心，審其情，精其事，近取諸身，遠取諸物，然後乃可以正刑；仰手似乞，俯手似奪，捧手似謝，擬手似訴，拱臂似自首，攘臂似格鬥，矜莊似威，怡悅似福，喜怒憂懽，須在聲色；奸眞猛弱，候在視息；出口有言，當爲告；下手有禁，當爲賊；喜子殺怒子，當爲戲；怒子殺喜子，當爲賊；諸如此類，自非至情，不能極其理也。」

蓋在釋明情法兼用之理，與五聽聽斷之法也。

(二)晉令　晉令如既述，係於撰泰始律之際，從前代法令中，剔除不可收於律內之事項，而別設爲令者，凡四十篇，賈充等所撰。晉書刑法志曰：

「(前略)剟其苛穢，存其清約，事從中典，歸於益時，其餘未宜除者，若軍事、田農、酤酒，未得皆從人心，權設其法，太平當除，不入律，悉以爲令，施行制度，以此設教，違令有罪則入律，其常事、品式、章程，各還其府，爲故事。(中略)凡律令合二千九百二十六條，十二萬六千三百言，六十卷，故事三十卷，泰始三年事畢，表上武帝。……」

乃在敍述分別律與令及故事之理由者也。茲舉其篇目如左：

(一)戶、(二)學、(三)貢士、(四)官品、(五)吏員、(六)俸廩、(七)服制、(八)祠、(九)戶調、(十)佃、(十一)復除、(十二)關市、(十三)捕亡、(十四)獄官、(十五)鞭杖、(十六)醫藥疾病、(十七)喪葬、(十八)雜上、(十九)雜中、(二十)雜下、(二十一)門下散騎中書、(二十二)尙書、(二十三)三臺祕書、(二十四)王公侯、(二十五)軍吏員、(二十六)選吏、(二十七)選將、(二十八)選雜士、(二十九)宮衞、(三十)贖、(三十一)軍戰、(三十二)軍水戰、(三十三至三十八)皆軍法、(三十九、四十)皆雜法。(唐六典卷六刑部郎中員外郞令註)

前揭晉書刑法志云：

「律令合二千九百二十六條，十二萬六千三百言，六十卷。」

蓋晉律凡二十篇，六百二十條，二萬七千六百五十七言，故除之，令凡四十卷，二千三百六條，九萬八千六百四十三言，此法文亦因失傳，不能詳其內容。惟唐六典註及通典等，散載該令逸文頗多，但因本書主在記述刑律，故不多贅。

晉代如晉書刑法志所say，律令以外，尙有故事三百卷，但徵諸志之所云：

「其常事、品式、章程，各還其府，爲故事。」

則可知所謂故事者，卽各官府之服務及處分規程也。他如六條詔書、五條詔書、尙書十二卷等，亦不外爲修身上之訓諭，或職務須知而已，玆略之。其間有堪注目者，爲任子法。此法產自成帝初年，因當時歷陽內史蘇峻謀反，諸將以其子爲質，欲以抑制其反意，而稱之曰保任。但至成帝咸和五年正月，本王導之議而廢之。晉書成帝本紀云：

「咸和五年正月，詔除諸將任子。」

同書元經傳：

「自蘇峻反後，諸將多以子爲質，謂之保任；至是王導慮郭默之不可制，乃詔除任子之法。」

第二項　刑罰

晉之刑例，以大辟（死刑）、髡刑、贖刑爲正刑，以笞爲附加刑，此外又有雜抵罪及罰金等。茲列舉於左：

（一）生命刑（死刑）

（1）死刑三（大辟之刑有三）

（甲）梟、（乙）斬、（丙）棄市。

（2）夷三族　三族之刑，本舊制也；武帝時代尚存，懷帝永嘉元年正月除之；愍帝建興三年，勅雍州掩骼埋胔，修復陵墓，有犯者，誅及三族；明帝太寧三年二月，復三族刑，惟不及婦人。

（二）自由刑

（1）髡刑四

（甲）髡鉗五歲刑笞二百（晉書武帝紀：咸寧二年，赦五歲刑以下。）、（乙）四歲刑、（丙）三歲刑、（丁）二歲刑。（以上爲耐罪）

（2）徒邊

（3）禁錮

（三）財產刑

(1)贖刑

(甲)死刑金二斤、(乙)五歲刑金一斤十二兩、(丙)四歲刑金一斤八兩、(丁)三歲刑金一斤四兩、(戊)二歲刑金一斤。(按唐六典註云：「晉贖罪得兼用絹」：世說：「劉道眞嘗爲徒扶風王駿以五百疋布贖之」；是當時又得以布贖罪也。)

(2)罰金

(甲)十二兩、(乙)八兩、(丙)四兩、(丁)二兩、(戊)一兩。

(3)雜抵罪 (按雜抵罪者，正刑以外雜刑之總稱也；蓋即奪爵、免官、除名之類；魏雜抵罪凡七，晉無考，概充罰金。唐六典註云：「又有雜抵罪，罰金十二兩、八兩、四兩、二兩、一兩之差。」)

(四)名譽刑

(1)除名、(2)奪爵。

(五)身體刑

(1)鞭刑、(2)杖刑。

據上以觀，晉律比魏律稍寬，魏有完刑、作刑之制，晉則無；並減死刑從坐之法，免適養母及出嫁女等之連坐；且晉律贖刑範圍較廣，死罪亦許入贖。要之，晉接魏之天下，故以寬刑簡禁爲主，務以收攬人心。晉書賈充傳云：

「先所定新律既班於天下，百姓便之。詔曰：漢氏以來，法令嚴峻，故自元成之世，及建安嘉平之間，咸欲辯章舊典，刪革刑書。述作大體，歷年無成；先帝愍元元之命，陷於密網，親發德音，釐正名實；車騎將軍

賈充，獎明聖意，諮詢善道。（中略）朕每鑒其用心，常慨然嘉之，今法旣成，始班天下，刑寬禁簡，足以克當先旨。」（晉有卷四十）

蓋可窺其一斑矣。

晉律之註本，除張裴之律序註一卷、同雜律二十一卷外，有杜預之註解，蓋杜預亦起草晉律之一人也。晉書杜預傳云：

「與車騎將軍賈充等，定律令，旣成，預爲之註解，乃奏之曰：法者，蓋繩墨之斷例，非窮理盡情之書也；故文約而例直，聽省而禁簡；例直易見，禁簡難犯；易見則人知所避，難犯則幾於刑厝；刑之本，在於簡直，故必審名分；審名分者，必忍小理；古之刑書，銘之鐘鼎，鑄之金石，所以遠塞異端，使無淫巧也。今所註，皆綱羅法意，格之以名分，使用之者，執名例，以審趣舍，伸繩墨之直，去折薪之理也。」（晉書卷三十四）

即所以敍明其梗概者也。

第四節　南北朝時代之刑法

晉通西晉、東晉兩朝，凡十五世，一百五十六年（西晉自世祖武皇帝，至孝愍皇帝，共四世五十二年而亡；東晉自中宗元皇帝，至恭皇帝，共十一世，一百四年而亡）。繼入南北朝時代，南朝爲宋、齊、梁、陳等四朝；北朝爲後魏（一曰北魏）、西魏、東魏（後魏分爲西、東兩魏）、北齊、後周（一曰北周）等五朝。後後周、北齊合併而傳隋，隋滅陳，南北統一。而初承晉即皇位者，爲宋；故本節以南朝爲前提，並先述宋代之法制。

第一款　南朝之刑法

第一項　宋之法典

宋因高祖武皇帝（即劉裕）承晉即皇位，故當初仍沿晉律未改；惟因欲補足不備，隨時發佈詔令，以行改廢法禁，是宋代之法典，殆無可特筆記述者，今僅摘舉其主要者如下。宋初即武帝永初元年，詔改鼎犯清議（即犯鄉黨之規約）、贓汙（即收賄及其他不當得利）、淫盜（即姦淫及盜賊）等之犯罪，一切蕩滌更始之。且令亡官、失爵、禁錮、奪勞（皆對於官犯之制裁）等，皆復舊職；又除補冶士之科條（晉律無故而自殘傷者，爲補冶士；冶士爲鑛山鑄匠之事者也）。繼又於同二年六月定杖罰之科，署吏四品以下者，犯罪聽其行杖刑於統府或寺院；同年冬十月，又定凡因犯罪而充兵者，僅其一身。

文帝元嘉六年，基於侍中司徒王弘之奏議，詔凡士人親犯盜賊者，應依科律糾責，不得加恩宥恕之。又同十二年夏六月，宋有大水，詔設酒禁，强制節約；同年七月，禁擅鑄佛像，造寺觀，以省無益之費用。酒禁令至元嘉二十二年秋九月始廢之。孝武帝（即武陵王）大明四年，尚書僕射劉秀之，奏請改定制令。其要曰：

「律文雖不顯民殺官長之旨，若值赦，但止徙送，便與悠悠殺人，曾無一異；民敬官長，比之父母，行害之身，雖遇赦，謂宜長附尚方，窮其天命，家口補兵。」（冊府元龜）

且其末有「從之」二字，可知帝已納其言，而將晉律之一部加以修改矣。況宋書孝武帝本紀大明六年之記事亦有：

「八月丁巳詔史刺，並訊省律令。」

之記載；據此可知當時確有修改律令之事，惟其內容無從明知，茲聊記其可供吾人特加注意者，爲同八年春正月詔：

「東境去歲不稔，宜蠲商貨，遠近販糴米者，可停道中雜税，其以杖自防，悉勿禁。」

據上以觀，本詔發佈以前，對於遠近之販米者，不但於路中徵收種種之税金，且禁持杖以防惡棍等之暴行，而稱之爲以杖自防之禁；但其因何束縛米商，雖不明瞭，然似可視爲出於防止地方米穀散出之意。明帝泰始四年秋九月所發之詔書，略可窺知宋代刑法主義之梗概。其文曰：

「夫愆有大小，憲隨寬猛，故五刑殊用，三典異施，而降辟次網，便暨鉗撻，求之法科，差品滋遠，朕務存欽卹，每有矜貸，尋掫制科罪，輕重同之。大辟卽事原情，未爲詳衷，自今凡竊執官仗，拒戰邏司，或攻剽亭寺，及害吏民者；凡此諸條，悉依舊制，五人以下相逼奪者，可特賜黥刖，投畀四遠，仍用代殺。」

且文獻通考亦載有與此略同之記事，以其稍有相異之點，再揭於左，以供對照：

「明帝泰始四年詔，定黥刖之制，有司奏：自今凡劫竊執官杖，拒戰邏司，攻剽亭寺，及傷害吏人，并監司將吏自爲劫，肴不限人數，悉依舊制斬刑，若遇赦，黥及兩頰刧字，斷去兩脚筋，徙付梁甯州；五人以下共相逼奪者，亦依黥作刧字，斷去兩脚筋，徙付遠州，若遇赦，原斷徙，猶黥面依舊補冶士，家口應及坐，悉依舊結讁，及帝崩，其例乃寢。」

兩者所述，雖多少有差，但僅詳略之異而已。按明帝以前，法官獄吏，多事鉗撻，法刑之適用，不得其宜，致法科差品滋遠；明帝本先王之博愛主義，以欽卹爲主，凡罪情若果有可矜貸者，不拘泥舊制，本新例以減輕之。但强竊盜等，執官杖（官之兵器）以抵抗邏司，或攻剽亭舍或寺院，或傷害吏民等之罪，則仍依舊律，處以斬刑。其他五人以下聚徒脅迫人民，强奪財物者，依舊律雖應死，但本詔特宥以黥刖，徙放四邊遠地，而爲所謂投畀豹狼，蓋出於

簡惠敎化之意也。然依前舉文獻通考所記，則官吏自爲刼者，不問其人數如何，悉處斬刑。又應斬而遇恩赦者，訂減黥及兩頰刼字（兩頰刺刼字），斷去兩脚筋，而徙付梁甯州。五人以下共相逼奪者，亦依黥作刼字，並斷兩脚筋，徙付遠州，遇赦者，猶黥面依舊補冶士；其家眷應連坐者，悉依舊律結謫（配置之意），但此等新例，及至明帝崩卽廢，前舉通考之：

「及帝崩，其例乃寢。」

卽是也。

第二項　南齊之刑法

南齊自高皇帝（卽蕭道成）至和帝（卽寶融），雖僅七世不過二十三年，但對於法制之改進，則頗有可觀者。按南齊係繼宋之社稷者，故初與宋同沿用晉律；但晉律文簡辭約，旨雖通大綱，但細目則易生疑義。且晉律已如前述，有張裴與杜預之二註，泰始以來，雖斟酌參用，但因兩者往往異其見解，於同一章之內，有爲生，有爲殺，觀者苦於適從，法官易挾威福之勢，以爲審判，人民因而懷不對之怨者比比皆是，故武帝永明七年，敕尙書刪定郎王植，選定律章；繼於永明九年，復命孔稚珪編定律書，茲分述如下：

（一）王植律章　王植律章，係對校取捨張裴、杜預二氏註本而爲一書，凡二十卷，一千七百三十二條（通本作一千五百三十二條，然與數不合，蓋係誤寫）。其奏表之文曰：

「臣尋晉律，文簡辭約，旨通大綱，事之所質，取斷難釋；張裴杜預，同註一章，而生殺永殊；自晉泰始以來，惟斟酌參用，是則吏挾威福之勢，民懷不對之怨；所以溫舒獻於失政，絳侯慷慨而興歎！皇運開祚，道

冠前王，陛下紹興，光開帝業。下車之痛，每惻上仁。滿堂之悲，有矜聖恩；爰發德音，刪正刑律，敕臣集定張杜二註，謹礪愚蒙，盡思詳選，削其煩害，錄其允衷；取張註七百三十一條，杜註七百九十一條，或二家兩釋，於義乃備者，又取一百七條，其註相同者，取一百三條，集爲一書，凡一千七（原文作五，蓋誤寫）百三十二條，爲二十卷，請付外詳校，擿其違謬。」（南齊書武帝本紀）

其下項又曰：

「從之，於是公卿八座參議，考正舊註，有輕重處，竟陵王子良下意，多使從輕，其中朝議不能斷者，制旨平決。」

(二)孔稚珪律書　孔稚珪律書，係孔稚珪於武帝永明九年十二月脫稿所奏上，凡由律文二十卷、錄敘一卷合計二十一卷而成。其上表文曰：

「臣聞，匠萬物者，以繩墨爲正；馭大國者，以法理爲本。是以古之聖王，臨朝思理，遠防邪萌，深杜姦漸，莫不資法理以成化；明刑賞以樹功。伏惟，陛下躡歷登皇，乘圖踐帝，天地更築，日月再張；五禮裂而復縫，六樂頹而爰緝；乃發德音，下明詔，降恤刑之文，申慎罰之典，勅臣與公卿八座，共刪註律，謹奉聖旨諮審，司徒臣子良，稟受成規，創立條緒；使監臣宋躬、兼平臣王植等，抄選同異，定其去取，詳議八座，裁正大司馬臣嶷；其中洪疑大議，衆論相背者，聖照玄覽，斷自天筆始就；成立律文二十卷，錄敘一卷，凡二十一卷，今以奏聞，請付外施行。」（南齊書孔稚珪傳）

依上以觀，孔稚珪之律書，亦與王植律章相同，均非刑典，乃刑典之註本也。詳言之，孔稚珪之律書，係就張杜二

家舊註及王植律章等，與公卿八座共行刪修，更命宋躬、王植等抄撰其異同，定其去取，再付八座之覆議，衆論有不一致者，奏請聖斷。且徵諸前揭王植奏表文之結尾云：

「請付外詳校，摘其違謬，從之，於是公卿八座參議，考正舊註。」

又孔稚珪上表文之結語云：

「請付外施行。」

蓋可知王植律章，僅係草案，而孔稚珪律書，則係既經修正而已至施行之運者也。

要之，王植律章，孔稚珪律書，雖僅爲晉律之註本，但以其係奉敕命核撰，且經聖裁，然後以之爲審判上之規程，自非私書可比，當與法律有同一之效力，自可毋容多辯矣。

(二)詔令　南齊之詔令中，其可覩者，爲關於戶籍之調査，及刑罰之遞減等。

(1)戶籍之調査　關於調査戶籍之事，通鑑綱目南齊高帝紀云：

「建元二年春二月，檢定民籍。」

其註云：

「宋自孝建以來，政綱弛紊，簿籍訛謬，至此詔黃門郎虞玩之等，更加檢定，玩之上表謂：宜以元嘉二十七年籍爲正，更立名科，一聽首悔，迷而不反，依制必戮，若有虛昧，州縣同科，從之。」

按元嘉係文帝最初之年號，孝建爲孝武最初之年號。文帝爲宋代一流之明君，當時社會秩序整然，故簿籍較爲正確；孝武之世，因政綱弛紊，簿籍訛謬，脫漏賦稅之弊甚多；故南齊始政之時，即圖整理簿籍，乃以文帝元嘉二十七

年之簿籍爲標準，以調査戶口。名科爲戶籍名簿之科條，卽處罰怠報戶口及脫漏賦稅者之法規；但法之通例以戒飭將來爲原則，故不深究已往，是凡悔悟自首者，肆赦其罪，其所謂「一聽首悔」，蓋此意也。但頑迷不悟者，以其狃恩蔑法，故從重罰；有監督權之州縣官，如有虛昧，則罪當同科。

(2)刑罰之遞減　南齊書武帝本紀云：

「永明五年夏四月詔：繫囚現徒四歲刑以下，悉原遣，五年減爲三歲，京邑罪身應入重，降一等。」

卽處現徒（卽流刑）四歲以下者，悉依原遣；五年者，減爲三年；京邑犯人（被收禁於京師之監獄者）應從重處罰者，亦減一等。蓋本詔令僅爲一時之恩典，非經久之法規，但於此亦可以窺知當時之採取寬刑主義矣。

武帝又詔禁婚姻儀式不得過於奢侈，若有不用命者，則繩之以法。其要曰：

「晚俗浮麗，歷茲永久，每思懲革，而民未知禁；乃聞同牢之費，華泰尤甚，膳羞方丈，有過王侯；富者扇其驕風，貧者恥躬不逮；或以供張未具，動致推遷，年不再來，盛時忽往，宜爲節文，頒之士庶，並可擬則公朝，方樏供設，合巹之禮無虧，寧儉之義斯在，如故有違，繩之以法。」

蓋以富者，過事奢侈，有礙寧儉之風；貧者恥躬之不逮，憂失婚期，故發此詔，禁止奢侈。但南北朝至隋代，此種弊風猶盛，終難禁絕，故歷代均布有此詔，以期杜絕弊風。此等事績，史實昭然。

第三項　梁之刑法

第一目　法典之編纂

梁自高祖武皇帝至敬皇帝，雖僅四世，然武帝時代所創設之法規，卻不在少；卽以贖刑條格及笞捶法等爲始，

如梁律二十篇，梁令三十篇，亦皆武帝天監初年所頒定。圖書集成祥刑典云：

「武帝天監元年夏四月，詔立贖刑條格；（中略）又詔定笞捶法，八月詔參定律令。」（同書卷十七）

即示其概要也。但贖刑及笞捶法等之要項，多編入刑律，無贅述之必要，今僅就未列入刑律之事項一言說之：

（一）贖刑條格　贖刑條格，係倣周漢舊典而設，即出自欽恤人命之趣旨。梁書武帝本紀天監元年詔：

「（前略）死者不可復生，生者無因自返，由此而望滋實，庸可致乎？朕夕惕思治，念崇政術，斟酌前王，擇其令典，有可以憲章邦國，罔不由之，釋愧心於四海，昭情素於萬物；俗僞日久，禁網彌繁；漢文四百，邈焉已遠，雖省事清心，無忘日用，而委銜廢策，事未獲從，可依周漢舊典，有罪入贖外，詳爲條格。以時奏聞。」

蓋示創設贖刑之意旨。又隋書刑法志云：

「梁武帝承齊昏虐之餘，刑政多僻；既即位，乃制權典，依周漢舊事，有罪者，贖其科；凡在官身，犯罰金、鞭杖、杖督之罪，悉入贖停罰；其臺省令史士卒，欲贖者聽之。」

乃述當時贖刑有對於一般人民者，及對於官吏者之二種類別也。

據上以觀，贖刑條格雖因欲匡正齊末政刑繁僻之餘弊，以達欽恤人命之目的而設，但非有罪者悉聽其贖；乃以罪情有可憫矜者，或有不能判斷其罪之有無者，及犯體刑以下之輕罪者爲限。

按贖刑係本前記旨趣而設，嗣後漸失其必要，故至天監三年秋十一月，恢復徒流之制，並廢贖罪之科。梁書武帝本紀云：

「三年冬十一月甲子詔曰：設敎因時，淳薄異政，刑以世革，輕重殊風。昔商俗未移，民散久矣；嬰網陷辟，日夜相尋，若悉加正法，則赭衣塞路；並申弘宥，則難用爲國；故使有罪入贖，以全元元之命，令遐邇知禁，圄犴稍虛；率斯以往，庶幾刑措，金作權典，宜在蠲息，可除贖罪之科。」

又隋書刑法志云：

「十月甲子詔：以金作權典，宜在蠲息，於是除贖罪之科。」

卽所以言明當時廢除贖罪法之實況者也。其後又以贖刑乃救恤人命之一要件，堯舜以來，便有此制，不得全廢，故於大同十一年冬十月，復開贖罪之科，永以爲制。梁書云：

「大同十一年冬十月己未詔曰：堯舜以來，便開贖刑，中年依古，許罪身入貲，吏下因此，不無姦猾。所以一日復勅禁斷。川流難壅，人心惟危，既乖內典慈悲之義，又傷外敎好生之德；書云：「與殺不辜，寧失不經」，可復開罪身皆聽入贖。」（武帝紀）

隋書刑法志云：

「十一年十月，復開贖罪之科。」

此又所以言明當時贖罪法廢而復開之經過也。

（二）笞捶法　梁武帝、欽尙漢文帝之業績，倣其故事，重行改正笞捶法，以開新例。梁書武帝本紀天監元年詔曰：

「夫檟楚申威，蓋代斷趾，笞捶有令，如或可從，外詳共平議，務盡其理。」

蓋可視爲改正笞捶法之前置詞也。繼又改正鞭杖之制，列入刑律，其內容詳於刑例，茲略之。

(二)梁律　梁武帝，如既述，因欲匡正前代晉虐之餘弊，乃創設種種法規。且當時欲議定刑律，但因齊末兵亂類仍，張裴、杜預舊注，及王植、孔稚珪等之集註，殆滅失無存；時有齊代舊郎濟陽蔡法度者，家傳律學，性能强記，熟憶王植、孔稚珪等之集註；故被召爲兼尙書刪定郎，損益王植舊本，以爲梁律。法度又奏請以尙書令王亮、侍中王瑩、尙書僕射沈約等以下數人爲審査委員，參議斷定，作梁律二十篇。隋書刑法志云：

「（前略）時欲議定律令，得齊時舊郎濟陽蔡法度，家傳律學，云齊武時刪定郎王植之集注，張杜舊律，合爲一書，凡一千七百三十條，事未施行，其文殆滅，法度能言之，於是以爲兼尙書刪定郎，使損益植之舊本，以爲梁律。（中略）法度又請曰：魏晉撰律，止關數人，今若皆諸列位，恐緩而無決；於是以尙書令王亮、侍中王瑩、尙書僕射沈約、吏部尙書范雲長、兼侍中柳惲、給事黃門侍郎傅昭通、直散騎常侍孔藹、御史中丞樂藹、太常丞許懋等，參議斷定，定爲二十篇。」

蓋在敍述梁律編定之概要也。

梁律因係斟酌晉律、王植集注等而成，故大體與晉律相同；惟因時勢之必要，間或加以損益，故內容及篇目，亦有多少之變更。茲列其篇目如左：

(一)刑名、(二)法例、(三)盜刧、(四)賊叛、(五)詐僞、(六)受賕、(七)告劾、(八)討捕、(九)繫訊、(十)斷獄、(十一)雜、(十二)戶、(十三)擅興、(十四)毀亡、(十五)衞宮、(十六)水火、(十七)倉庫、(十八)廐、(十九)關市、(二十)違制。

第二目　刑罰

梁代刑例，有死罪、耐罪、贖罪之三種，並附有十五等之差；又一歲刑及鞭、杖二百以下，附有九等之差；對於官犯，亦附有八等之差，故當時刑例頗爲複雜。茲列舉如后：

(一)生命刑(死罪)

(1)梟首、(2)棄市。

(二)自由刑(耐罪)

(1)髡鉗五歲刑笞二百　(收贖絹男子六十疋，女子半之。)

(2)四歲刑　(收贖絹男子四十八疋，女子半之。)

(3)三歲刑　(收贖絹男子三十六疋，女子半之。)

(4)二歲刑　(收贖絹男子二十四疋，女子半之。)

「耐」謂各隨技能而任使之。

(三)財產刑(贖罪)

(1)贖死金二斤　(男子十六疋，女子半之。)

(2)贖髡鉗五歲刑笞二百金一斤十二兩　(男子十四疋，女子半之。)

(3)贖四歲刑金一斤八兩　(男子十二疋，女子半之。)

(4)贖三歲刑金一斤四兩　(男子十疋，女子半之。)

(5)贖二歲刑金一斤（男子八疋，女子半之。）

(6)罰金十二兩（男子六疋，女子半之。）

(7)罰金八兩（男子四疋，女子半之。）

(8)罰金四兩（男子二疋，女子半之。）

(9)罰金二兩（男子一疋，女子半之。）

(10)罰金一兩（男子二丈，女子半之。）

以上凡十五等（死罪二種爲一等，故共爲十五等），蓋本呂刑之五刑、五罰、五過之十五等也。隋書刑法志云：「（前略）五刑不簡，正於五罰；五罰不服，正於五過，以贖論，故爲此十五等之差。」

（四）徒刑

（1）一歲刑、（2）半歲刑、（3）百日刑。

（五）身體刑

（1）鞭杖二百、（2）鞭杖一百、（3）鞭杖五十、（4）鞭杖三十、（5）鞭杖二十、（6）鞭杖一十，凡九等。

（六）官刑

（1）免官加杖督一百、（2）免官、（3）奪勞百日杖督一百、（4）杖督一百、（5）杖督五十、（6）杖督三十、（7）杖督二十、（8）杖督一十，凡八等。

「梁代對於刑罰之適用，因罪情之輕重，而有一定之加減例，應加者，上就次以加之；應減者，下就次以減之。且審制之結果，凡繫獄者，不問身分如何，須卽應命就獄，此曰答款；若不答款者，則應加重罰之；但有身分者，如有抗命不答款者，須先參議牒啓，然後科行；處斷食三日者，聽其家人進粥二升；婦女及老小者，一百五十刻卽約十二日乃與粥。但以千刻卽約三個月爲限；刑器有械杻、升械及鉗，且各有輕重大小之差。隋書刑法志前所舉之下段云：

「（前略）論加者，上就次；當減者，下就次；凡繫獄者，不卽答款，應加測罰；不得以人士爲隔；若人士犯罪，違扞不款，宜測罰者，先參議牒啓，然後科行。斷食三日，聽家人進粥二升，女及老小一百五十刻，乃與粥，滿千刻止。囚有械杻、升械及鉗，並立輕重大小之差，而爲定制。」

蓋示其成例也。

第四目　鞭杖法之內容

「梁代鞭杖，各有三等，鞭有制鞭、法鞭、常鞭三種；杖有大杖、法杖、小杖，其大小、形狀、質素、長短、適用，各有異。隋書刑法志云：

「其鞭有制鞭、法鞭、常鞭，凡三等之差；制鞭生革廉成（爲四角狀），法鞭生革去廉，常鞭熟靼不去廉，皆作鶴頭，紐長一尺一寸，梢長二尺七寸、廣三寸、杖長二尺五寸。杖皆用生荊，長六尺，有大杖、法杖、小杖三等之差；大杖大頭圍一寸一分、小頭極杪；諸督罰大罪，無過五十、三十；小者當笞二百以上者，笞半，餘半後決，中分鞭杖。老小於律令，當得鞭杖罰者，皆半之；其應得法鞭杖者，以熟靼鞭，小杖過五十者稍行

之，將吏以上及女人應有罰者，以罰金代之；其以職員應罰，及律令指名制罰者，不用此令。其問事諸罰，皆用熟靻鞭小杖；其制鞭、制杖、法鞭、法杖，自非特詔，皆不得用。詔鞭杖，在京師者，皆於雲龍門行；女子懷孕者，勿得決罰。」

即其成例也。

以上主要在闡明鞭杖之適用例，今更就一般刑罰之適用言之。隋書刑法志又曰：

「其謀反、降叛、大逆已上皆斬，父子同產男無少長皆棄市，母妻姊妹及應從坐棄市者，妻子女妾，同補奚官（飼馬賤官）爲奴婢；貲財沒官，劫身皆斬，妻子補兵。遇赦降死者，黵面爲劫字，髡鉗補冶鎖士，終身其下。又謫運配材官冶士尚方鎖士，皆以輕重差其年數；其重者，或終身。士人有禁錮之科，亦有輕重爲差；其犯淸議，則終身不齒；耐罪囚八十已上，十歲已下及孕者、盲者、侏儒當械繫者，及郡國太守相都尉關中侯已上之父母妻子及所生，坐非死罪除名之罪，二千石已上非檻徵（禁錮之意）者，並頌繫之。」

亦所以摘示其成例也。

第五目　梁令

梁令亦係蔡法度等承勅令與刑律同時所撰，凡三十卷三十篇。其篇名如下：（一）戶、（二）學、（三）貢士贈官、（四）官品、（五）吏員、（六）服制、（七）祠、（八）戶調、（九）公田公用儀迎、（十）醫藥疾病、（十一）復除、（十二）關市、（十三）劫賊水火、（十四）捕亡、（十五）獄官、（十六）鞭杖、（十七）喪葬、（十八）雜上、（十九）雜中、（二十）雜下、（二十一）宮衞、（二十二）門下散騎中書、（二十三）尚書、（二十四）三臺祕書、（二十五）王公侯、（二十六）選吏

、(二十七)選將、(二十八)選雜士、(二十九)軍吏、(三十)軍賞等三十篇。(唐六典卷六刑部郎中員外郎令註)

按梁令大抵因晉令而加以增損，唐六典註卷五尚引其官品令數條，隋書禮儀志亦引梁令一條，然官品令全目已見通典及百官志，其服制令則全載於禮儀志，此爲梁令佚文之尚可考見者。

第六目　梁科

梁除以上所載律令之外，尚有梁科，此亦蔡法度倣晉故事所撰，凡三十卷。唐六典註：

「梁易故事，爲梁科三十卷，蔡法度所撰定。」(同書卷六)

梁代更倣兩漢故例，設有下情上達之方法；即於公衙門外，設有謗木及肺石之函，歡迎士民投書。謗木函收受關於一般國政之投書，肺石函供申鬨冤枉之用。梁書武帝本紀天監元年四月癸酉詔曰：

「商俗甫移，遺風尚熾，下不上達，由來遠矣。升中馭索，增其懍然，可於公車府謗木肺石傍各置一函，若肉食莫言山阿，欲有橫議，投謗木函。若從我江漢，功在可策，犀兕徒弊，龍蛇方縣，或身才高妙，擯壓莫通，懷傅呂之術，抱屈賈之歎；其理有皦然，受困包匭。夫大政侵小豪，門陵賤四民，已窮九重莫達，若欲自申，並可投肺石函。」

按梁科卷數，武帝紀作四十卷，隋書與唐六典註同作三十卷，新舊唐書均作二卷，蓋至五代已殘缺不完矣。

第四項　陳之刑法

陳代梁而興大統，故概襲用梁之法令。然改鼎當時，梁季喪亂之餘弊未息，以法典疏闊，甚於時勢之必要，而加以修改者亦在不少。

（一）刑律　陳如前述，係承梁季喪亂之後，以法典疏闊，武帝即位當初，即永定元年冬十月癸未下詔　任命委員，參定律令，制律三十卷，令科四十卷。隋書刑法志曰：

「陳氏承梁季喪亂，刑典疏闊。及武帝即位，思革其弊，乃下詔曰：朕聞唐虞道盛，設畫象而不犯；夏商德衰，雖孥戮其未備，洎乎末代，綱目滋繁，矧屬亂離，憲章遺紊。朕始膺實曆，思廣政樞，外搜舉良才，刪定科令，羣僚博議，務存平簡。於是稍求梁時明法吏，令與尚書刪定郎范泉參定律令；又勅尚書僕射沈欽，吏部尚書徐陵，兼尚書左丞宗元饒，兼尚書左丞賀朗，參知其事，制律三十卷，令科四十卷。」

然其所修改者，概屬於禮教上之事項；其他如篇目條綱等，輕重簡繁，則一用梁法而未改。隋書刑法志前揭下項又云：

「採酌前代，條流冗雜，綱目雖多，博而非要，其制惟重清議。禁錮之科，若縉紳之族，犯虧名教，不孝及內亂者，發詔棄之，終身不齒。先與士人爲婚者，許妻家奪之。其獲賊帥，及士人惡逆，免死付治，聽將妻入役，不爲年數。又存贖罪之律，復父母緣坐之刑。自餘篇目條綱，輕重簡繁，一用梁法。」

蓋所以敘述其概要者也。

然其刑例，亦非無新例，如隋書刑法志所載，對於贓罪，新設有上測之制，如其有贓蹟顯然而不自白服罪者，使其立測上，以受刑之執行。「測」者，以土爲垛，高一尺，上圓劣，容囚人之兩足，使直立之，加鞭二十笞三十，更著兩械及杻而上垛。期分爲上下二期，迨行鞭杖，即：上期曰一上測，以七刻日爲限；下期曰再上測，以三七日爲限。上測七日一行鞭杖，合計一百五十爲止。又對於一般徒刑者，通例亦多加鎖，髡鞭五歲刑及降死一等者，

加鎖二重。五歲刑以下者，并加鎖一重。且對於官吏，附有官當之例，准以官職償辦刑之幾分，即犯五歲刑及四歲刑者，若有官，准以官職償辦二年，殘餘爲居作（以一定住所，使其從事作業之謂）；三歲刑亦准其以官職償辦二年，殘餘之一年，以贖論。若公坐過誤，處以罰金；一歲刑若有官者，以贖論；又一歲刑雖無官，亦以贖論。但寒士庶人，准決鞭杖。又犯人不問品秩階級如何，囚並着械，徒並著鎖，盜囚者，監禁於獄舍者之謂，相當於現在之禁錮刑；徒者，使其服勞役者之謂也，相當於現在之懲役刑。

且欲執行死刑之際，使犯人乘露車，著三械，加壺手；至市，脫其手械及壺手，而後執行之。夜須明，雨須晴；遇晦朔八節，六齋日，及月在張心之日等，皆不得行刑。隋書刑法志前所舉之下項云：

「其有贓驗顯然，而不款則上測立。立測者，以土爲垛，高一尺，上圓劣，容囚兩足立，鞭二十笞三十，訖著兩械及杻，上垛。一上測七刻日，再上三七日。上測七日，一行鞭。凡經杖合一百五十，得度不承者免死。其髡鞭五歲刑，降死一等，鎖二重。其五歲刑已下，并鎖一重。五歲四歲刑若有官，准當二年，餘并居作。其三歲刑若有官，准當二年，餘一年贖。若公坐過誤罰金，其二歲刑，有官者贖論；一歲刑無官亦贖論。寒士庶人准決鞭杖。囚若著械，徒並著鎖。不計階品，死罪將決，乘露車，著三械，加壺手。脫手械及壺手焉。當刑於市者，夜須明，雨須晴；晦朔八節，六齋。月在張心日，并不得行刑。」

其成例也。

按謂陳律由三十卷三十篇而成，且大體與梁律相同者，不獨隋書刑法志而已，唐六典卷六註所記者亦然。但隋書經籍志及新唐書藝文志，皆作爲九卷，蓋六典注，係根據隋書刑法志；新唐書藝文志係根據隋書經籍志；且至唐

初已殘缺不全，是以無從知其詳實，姑記之以存疑。

(二)令科　陳令及陳科，亦范泉等奉命撰定，其篇目，雖與梁殆同，然其卷數，則因書而有異。隋書刑法志如前舉，律三十卷，令科四十卷；然隋書經籍志、舊唐書經籍志、新唐書藝文志等，皆作三十卷；以何者爲正，雖無從查知，然其內容與梁之令科，無大差異，徵諸六典卷六格注等之：「陳依梁，……」均可推而知之。

故陳代之律令，除上述外，隋書經籍志刑法類有陳新制六十卷，而因傳者極少，且以唐志不錄，蓋已亡矣。陳代律令，雖與前代之律令皆不傳於世，然文帝宣帝時代之詔勅，傳於後世者，亦在不少。其較著者，爲禁制民間奢侈之舉，養正朴實之風諸詔。如圖書集成祥刑典(第十七卷)云：「文帝天嘉元年八月詔，禁民間奢侈。」又云：「大建十一年冬十二月詔，嚴奢侈之禁。」即其例也。該詔書全文詳載於陳書文帝本紀及宣帝本紀，因與本書無直接關係，故略之。

第二款　北朝之刑法

第一項　後魏之刑法

第一目　法典之編纂

後魏起自狄族，乘中原大亂，以武力討定列國，肇開帝業，故法制當初亦特事嚴酷；至帝業已漸就緒，基於收攬民心之必要，而採寬刑主義，如神䴥律令，正平律令、太和律令等爲其主要者。然後魏以下，東西魏之法典，其篇目皆不傳於世，無從與前代之法典相對照，以闡明其異同；且縱有何書，對於後魏之法典，亦無律與令之區別(但單行令不在此限)，祗混合而書，故兩者不能分別。其亦如後世之合併律例兩者規定爲一律者耶？姑從原文敍述

其規概如下：

（一）神䴥律令　後魏道武帝時，旣有律令之設，魏書道武本紀云：

「天興元年冬十一月，命三公郎中王德，定律令，申科條。」

然其晚年綱紀褫頽，刑罰頗失濫酷，故至太武帝之神䴥四年，命司徒崔浩改定律令，而後始頒神䴥律令。魏書太武帝本紀：

「神䴥四年冬十月戊寅，詔司徒崔浩，改定律令。」

然其篇目不明，依魏書刑法志所記，太武帝因昭成帝以來，深嚴刑主義，庶民苦於煩苛已久，是以於帝業就緒之際，卽時基於寬刑主義，修改法制，作新律二十卷。其法制比之南朝諸國之法典，雖無遜色，然其刑例往往未脫蠻族之遺習。今摘述其概要於下：

後魏除前代之五歲刑及四歲刑，而增一年刑。又分大辟爲二；科死斬死入絞，大逆不道腰斬，並誅其同籍。但十四歲以下者，處腐刑，女子沒爲官婢。此等比南朝諸國之刑例，雖不爲酷，然如害親者轘之；爲蠱毒者，男女皆斬，且焚其家；又巫蠱者，負羖羊抱犬而沈諸淵等，則不免表現蠻族之遺習矣。

然亦非無可觀之新例，如一歲刑准贖，貧者加鞭二百。畿內之民，富者，使其在山燒炭，貧者役圊溷，女子入舂槀（舂米入槀之役），其固疾軀𩩲殘缺者，守苑囿，王官階九品以上者，准以官爵除刑（所謂官當是也）等，雖與晉代以降之成例無大差；然如婦人當刑如有孕時，須於產後百日始克行刑之一事，實堪注意。又年十四歲以下者，刑減半，八十歲以上及九歲未滿者，若非殺人罪，則不坐。拷訊杖不踰四十九，皆稍存寬厚之意。論刑者，依部主

具狀，公車鞫辭，都官含議而決之。當死者，又因所請「以死不可復生，懼監官不能平」，而須由部立案奏聞，經皇帝之問而決定之。諸州國之大辟，亦皆先讞報，而後施行。並於闕左懸掛登聞鼓，若有窮寃，則撾鼓申訴，可以窺知其用心於刑獄之深矣。

魏書刑罰志云：

「世祖即位，以刑禁重，神䴥中詔司徒崔浩，定律令。除五歲四歲刑，增一年刑。分大辟爲二：科死斬死入絞，大逆不道腰斬，誅其同籍。年十四以下腐刑，女子沒縣官。害其親者，轘之。爲蠱毒者，男女皆斬，焚而其家。巫蠱者，負羖羊抱犬沉諸淵。當刑者贖，貧則加鞭二百。畿內民富者燒炭於山，貧者役於圊溷，女子入舂藁。其固疾不逮於人，守苑囿。王官階九品，得以官爵除刑。婦人當刑而孕，產後百日乃決。年十四以下，降刑之半；八十及九歲，非殺人不坐。拷訊不踰四十九。論刑者，部主具狀，公車鞫辭，而三都決之。當死者，部案奏聞，以死不可復生，懼監官不能平，獄成皆呈，帝親臨問無異辭，怨言乃絕之。諸州國之大辟，皆讞報乃施行。闕左懸登聞鼓，有窮寃則撾鼓，公車上奏其表。」（同書卷一百十一）

其概要也。

（二）正平律令　正平律令，係應時勢之需要，而將神䴥律令加以修改而成者，以中正爲主旨，刪除不便於民之事項。魏書太武帝本紀：

「正平元年六月壬戌詔曰：夫刑網太密，犯者更衆，朕甚愍之，有司其按律令，務求厥中，自餘有不便於民者，依比增損。詔太子少傅游雅，中書侍郎胡方回等，改定律制。」

其內容雖不得詳知，若依魏書刑罰志所記，則盜律係復舊，加故縱通情止舍之法，他罪凡三百九十一條，門誅四條，大辟一百四十五條，刑二百二十一條。魏書刑罰志云：

「（上項與前揭太武帝本紀相同故略之）盜律復舊，加故縱通情止舍之法，及他罪凡三百九十一條，門誅四。大辟一百四十五，刑二百二十一條。（中略）。」

至高宗文成帝太安四年，更加死罪之條，增律七十九章：門房之誅十有三條，大辟三十五條，刑六十二條。刑罰志前揭下項又云：

「又增律七十九章：門房之誅十有三，大辟三十五，刑六十二。」

孝文帝太和元年又發詔，對於奪民時者，以侵擅罪論；惰於農桑者，加罪刑。繼定三等死刑之法，更詔羣臣改定律令。魏書孝文帝本紀：

「太和元年春正月辛亥詔曰：今牧民者，與朕共治天下也。宜簡以徭役，先以勸獎，共相水陸，務盡地利，使農夫外布桑，婦內勤，若輕有徵發致奪民時，以侵擅論。民有不從長教，惰于農桑者，加以罪刑。秋七月庚子，定三等死刑。九月乙酉詔羣臣，定律令于太華殿。」

三等死刑之種別雖不明，然可思測其爲從來事實上所被濫用之種種慘刑（如絞、斬、轘、梟首沉淵等之類。），民苦其濫酷，故除絞、斬二刑之外，加梟首而爲三等（參照太和律令之部）。

太和元年詔令，對於受戮者，可免裸體，此乃聊可注意者。其詔曰：

「刑法所以禁暴息姦，絕其命，不在裸刑，其參詳舊典，務從寬仁。」

此謂刑法之目的，在以禁姦息姦，而保持國家之秩序，社會之安甯，非在凌辱受戮者。司徒元丕等對此之答詞曰：

「聖心垂仁恕之惠，使受戮者免裸體之恥，普天感德，莫不幸甚！」

其次之詔曰：

「民由化穆，非嚴刑所制，防之雖峻，陷者彌甚。令犯法至死，同入斬刑，去衣裸體，男女褻見，豈齊之以法，示之以禮者也？今具爲之制。」

依此觀之，可知後魏時代，當死刑執行之際，脫去犯人之衣服，以其赤裸之醜體，公示衆人，而爲一般之徇戒。此詔雖在表示崇重人道之恩意，實際亦足以推知蠻族遺風之長存矣。

(三)太和律令　太和律令，在前已示其一端，自孝文帝太和元年從事改定，至同五年始告成立。凡八百三十二章，由門房之誅十六條、大辟罪二百三十五條、刑三百七十七條而成。由舊律除去轘行剽劫，並首謀門誅等條；其最重者，以梟首爲止。

魏書刑罰志：

「三年令高閭等議定律令，五年冬訖，凡八百三十二章，門房之誅十有六，大辟之罪二百三十五，刑三百七十七。除轘行剽劫，首謀門誅律；重者止梟首。」

其篇目及內容，雖無由詳知，然其最特色者，爲死罪之極刑止於梟首，而廢轘、沉淵等慘刑。清末制定之刑律草案第三十七條死刑之沿革，有：

「(前略)梁爲梟首棄市，後魏有斬、絞、腰斬、沉淵五種。按太和新律，死罪止於梟首，是時腰斬等刑，

當已廢之矣。」

之記載。所謂死罪止於梟首者，係根據刑罰志。所謂有斬絞以下五種之死刑者，係根據神䴥律。然神䴥律，其刑例，亦以斬絞爲死刑之常刑，如轘及沉淵等，則非其常刑也。魏律刑罰志神䴥律：

「分大辟爲二，科死斬死入絞，大逆不道腰斬。」

且太和律令之所謂梟首，以施用於死罪之特重者爲法意，故通常之犯罪，皆處絞或斬，而免梟首。所以斬絞二刑依然存在，合以上三者，而成所謂死罪三等之刑。

要之，後魏雖有如上述數種之法令，然有係法律草案，且非經勅裁而公布者。最後之太和律令，亦於太和十五年在東明觀加以修正，至翌十六年夏四月，爲試辦法而公布之；且於同年五月詔羣臣在皇信堂更定律條，經皇帝親臨決之，於茲法典之效力始生。魏書孝文帝紀：

「太和十五年夏五月己亥，議改律令於東明觀。八月丁巳，議律令事。」

又云：

「太和十六年夏四月丁亥朔，班新律令。五月癸未詔羣臣，於皇信堂更定律條，流徒限制，帝親臨決之。」

同十七年春二月，從事於法典之編纂，對於官員，行恩賞。法典編纂之業，始告一段落而公布之。魏書孝文帝本紀：

「太和十七年春二月乙酉，詔賜議律令之官，各有差。」

此後宣武帝正始元年，又詔羣臣議定律令。魏書宣武帝本紀云：

「正始元年冬十二月己卯，詔羣臣議定律令。」

同書刑罰志又云：

「世宗卽位，意在寬政，正始元年冬詔曰：議獄定律，有國攸慎，輕重損益，世或不同。先朝垂心憲典，刊革令軌；但時屬征役，未之詳究，於時用，猶致疑舛。尚書門下可於中書外省，論律令，諸有疑事，斟酌新舊，更加思理，增減上下，必令周備，隨有所立，別申聞。庶於循變協時，永作通制。」

要之，後魏時代，中原猶在擾亂之渦中，對於法令之刊革，當無暇詳究，故歷代均加以修正，以圖完備。後魏之令，如前述，係與律同時制定，但因諸書均未闡明兩者之區別，故不能分別述之。然爲單行法所設之令，有不少散在杜氏通典等中，如職品令、職令等是也。以其均關官職之規定，與刑典無直接關係，故略之。

第二目　刑罰

後魏刑例，魏書刑罰志不載，惟志於世祖高祖定律屢稱五刑若干；是後魏刑例，原分五等，據世宗紀云：

「正始元年六月，錄京師見囚，殊死已下，皆減一等，鞭杖之坐，悉皆原之。」

孝莊紀云：

「建義二年四月，曲赦畿內死罪至流，人減一等，徒刑以下，悉免。」

高閭傳云：

「自鞭杖已上至於死罪，皆謂之刑。」

且考隋志，北齊刑名有五：一曰死、二曰流刑、三曰刑罪（卽耐罪）、四曰鞭、五曰杖；後周刑名：一曰杖刑五、二曰鞭刑五、三曰徒刑五、四曰流刑五、五曰死刑五；周齊刑制大抵本後魏之制，而加以增損，是可知後魏刑名爲死

、流、徒、鞭、杖之五種，當可無疑。茲列舉於次：

（一）生命刑（死刑）

（1）轘、（2）梟首、（3）斬、（4）絞。

（二）自由刑

（1）流刑、（2）徒刑：（甲）五歲刑、（乙）四歲刑、（丙）三歲刑、（丁）二歲刑、（戊）一歲刑。

（三）身體刑

（1）鞭刑、（2）杖刑。

按後魏鞭刑差等無考，不得其詳。惟據高陽、王雍、薛野賭、劉芳諸傳及刑志所可考者，僅一百、五十兩種，疑制當與北齊同。又後魏杖數差等亦無考，徵諸魏書，杖有至五十或一百者，然皆出於特旨，殆非常例。據任城王傳：「請取諸職人及司州郡縣犯十杖已上，百鞭已下收贖之」，疑亦當與北齊同。

後魏除上舉諸刑例外，尚有五族、三族、門誅、宮刑、徙邊、禁錮、除名、籍沒等制，但因典籍無徵，愧不能詳。

第二項　東魏之刑法

東魏當初準用後魏之律令，未別設新律令。至孝靜帝興和三年，詔文襄王與羣臣同於麟趾閣議定新制，頒佈天下，稱為麟趾格。魏書孝靜帝本紀曰：

「興和三年冬十月癸卯，齊文襄王自晉陽來朝。先是詔文襄王，與羣臣於麟趾閣議定新制。甲寅班於天下

。」（同書卷十二）

又唐六典云：

「東魏以格代科，於麟趾殿刪定，名爲麟趾格。」（同書卷六註）

蓋東魏之法典，除麟趾格之外，無傳者。「格」者，當前代之科，律令依然襲用後魏之法典。

第三項　西魏之刑法

西魏關於刑律之法規，殆無可觀者。惟關於行政之法規，僅有二三傳於世。今列舉其主要者於左：

文帝大統元年，命有司作二十四條之制，而施行之。其內容不甚明，周書文帝本紀云：

「西魏文帝大統元年春三月，太祖以戎役屢興，民吏勞弊，乃命所司，斟酌今古，參考變通可以益國利民，便時適治者，爲二十四條新制，奏魏帝行之。」（同書卷二十三）

乃規定治國之要義，即關於行政之法規。又至同七年，頒佈六條詔書及十二條之制。六條詔書舉揭爲政者之要務：一曰修身心、二曰厚敎化、三曰盡地利、四曰擢賢良、五曰恤獄訟、六曰均賦役。此係度支尙書蘇綽所奏議，一方作爲皇帝坐右之箴銘，一方作爲百官守制之準則；故牧守令長等，若非通六條及計帳者，則不得居官。玉海詔令篇云：

「西魏大統七年九月，度支尙書蘇綽，爲六條詔書：一曰修身心、二曰厚敎化、三曰盡地利、四曰擢賢良、五曰恤獄訟、六曰均賦役。奏置坐右，令百官習誦之。牧守令長，非通六條及計帳，不得居官。」

即是也。

十二條制者，係關於官吏職制之規定。周書文帝本紀云：

「西魏文帝大統七年冬十有一月，太祖奏行十二條制，恐百官不勉於職事，又下令申明之。」

大統十年，合大統元年之二十四條制，與大統七年之十二條制，加以損益，而爲五卷，頒布天下，並稱之爲大統式，或中興永式。周書文帝本紀曰：

「西魏文帝大統十年秋七月，魏帝以太祖前後所上二十四條及十二條新制，方爲中興永式，乃命尚書蘇綽，更損益之，總爲五卷。」

要之，西魏亦與東魏同，承襲後魏，律令雖襲用後魏之法典，然當綱紀紊亂之際，百官動輒不忠職務，以民治有付忽諸之傾向，故對於官吏職制之法規特嚴。

第四項 北齊之刑法

第一目 法典之編纂

北齊文宣帝天保元年，刊定東魏麟趾格爲國法，時當軍國多事，政刑不一，決獄定罪，多不依據律文，故相沿稱爲變法。後本司徒功曹張老之奏議，始命羣臣，創制齊律。然積年未成，至文宣帝晚年，以功業自矜，作大鑊、長鋸、剉、碓等刑具，殺戮良善，逞暴戾，立法之業，遂至終止。及武成帝河清三年，始成北齊律十二篇，新令四十卷。

（二）北齊律　北齊律爲河清三年，尚書令趙郡、王叡等所制定，凡十二篇，九百四十九條。隋書刑法志曰：

「河清三年，尚書令趙郡、王叡等奏上齊律十二篇，一曰名例、二曰禁衛、三曰婚戶、四曰擅興、五曰違

制、六曰詐僞、七曰門訟、八曰賊盜、九曰捕斷、十曰毀損、十一曰廄牧、十二曰雜。其定罪九百四十九條。」（按北齊律舊唐書經籍志及新唐書藝文志均作二十卷）

今更就其篇目及刑例之變更略述於左：

按北齊雖承襲東魏，然三魏刑律之篇目皆失傳，故果否因承魏律，無從明悉：若以之對照前代之刑律，似以晉律爲基礎，而加以省約改廢者。先就其省約者而言：則齊律比晉律凡減八篇，卽合晉律之刑名及法例二篇而爲名例，合盜律及賊律二篇爲賊盜律；合捕律及斷獄律二篇爲捕斷律是。次就其改廢者而言：則改晉律之衞宮律爲禁衞律，改戶律爲婚戶律，改興律爲擅興律，改告劾律爲鬥訟律，改毀亡律爲毀損律，改廄律爲廄牧律；並削除請賕、繫訊、水火、關市、諸侯等五篇是矣。

(二)北齊令　河清三年，又制定新令四十卷。亦尚書令趙郡、王叡等所撰。隋書刑法志云：

「(上略)又上新令四十卷，大抵採魏晉故事。」

卽其一般也。又作權令二卷及別條權格，與律令並行。隋書刑法志又云：

「其不可爲定法者，別制權令二卷，與之並行。後平秦王高歸彥謀反，須有約罪，律無正條，於是遂有別條權格，與律並行。」

隋書經籍志云：

「北齊權令二卷。

唐六典註云：

「又撰權令二卷，兩令並行。」

即其概要也。

按新令四十卷之內容，志傳不詳，惟其以係承魏晉故事，故可視爲規定各司各官之職者。又其卷數，各書所載不同，杜氏通典作三十卷（卷一百六十），隋書經籍志、唐六典作五十卷，（卷六註），舊唐書經籍志及新唐書藝文志皆作八卷，以何爲是，尚未確知。

第二目　刑罰

北齊刑例，以死刑、流刑、刑罪（一作耐罪，即當後之徒刑）、鞭、杖之五刑爲正刑。茲列舉於左：

（一）生命刑（死刑凡四等）

（1）轘、（2）梟首（陳屍三日，無市者列於鄉亭顯處。）、（3）斬（殊其身首）、（4）絞（死而不殊）。

（二）流刑（流罪已上加杻械）

論犯可死，原情可降，鞭笞各一百，髡之，投於邊裔，以爲兵卒，未有道里之差。其不合遠配者，男子長徒（使服長期徒役之謂），女配舂（使舂米），刑期爲六年。

（三）自由刑

刑罪（或曰耐，即徒刑也，凡五等，並鎖輸左校而不髡；無保者，鉗之；婦人配舂及掖庭織。）

（1）五歲刑（加鞭一百、加笞八十）

鞭者，鞭其背，五十一易執鞭人；鞭鞘皆用熟皮，削去廉，稜鞭瘡長一尺；笞者笞臀，而不中易人。

(2)四歲刑(加鞭一百、加笞六十)

(3)三歲刑(加鞭一百、加笞四十)

(4)二歲刑(加鞭一百、加笞二十)

(5)一歲刑(加鞭一百、笞)

(四)身體刑

(1)鞭刑(凡五等)一百、八十、六十、五十、四十。

(2)杖刑(凡三等，杖長三尺五寸，大頭徑二分半，小頭徑一分半。決三十已下杖者，長四尺，大頭徑三分，小頭徑二分。)分：三十、二十、十。

(五)財產刑(贖罪)

(1)死刑　贖絹一百疋

(2)流刑　贖絹九十二疋

(3)五歲刑　贖絹七十八疋

(4)四歲刑　贖絹六十四疋

(5)三歲刑　贖絹五十疋

(6)二歲刑　贖絹三十六疋

(7)一歲刑　贖絹二十四疋

又鞭杖每十贖絹一疋，至鞭百則贖絹十疋、無絹之鄉，皆准絹收錢•

此外對於特種人及過失犯，亦設有贖刑之特例，自笞以上至死刑，又有十五等之差，加減例如正決法•合贖者，限於流內官及爵秩、比視、老少、閹癡、並過失犯等之類；其犯罰絹一疋及杖十以上者，皆名爲罪人•犯盜及殺人而亡者，即懸名注籍，甄其一房，而配爲驛戶。（除犯罪者之民籍而爲役戶之謂），但其宗室則名不注籍，及不入奚官（即馬官之名），不加害刑（杜氏通典以害刑作宮刑）。犯流刑以下合贖者，婦人犯歲刑以下者、以及侏儒、篤疾、癃殘者，若非犯死刑，則皆頌繫之（即寬爲緊囚之謂）•隋書刑法志，對於北齊時代刑罰執行之方法，及決杖例等，均有詳載•前揭隋書刑法志下段云：

「其制，刑名五：一曰死刑，重者轘之，其次梟首，並陳屍三日，無市者，列於鄉亭顯處•其次斬刑，殊身首；其次絞刑，死而不殊，凡四等。二曰流刑，謂論犯可死，原情可降，鞭笞各一百，髡之，投於邊裔，以爲兵卒，未有道里之差。其不合遠配者，男子長徒，女子配舂，並六年•三曰刑罪，即耐罪也•有五歲、四歲、三歲、二歲、一歲之差，凡五等、各加鞭一百；其五歲者，又加笞八十•四歲者六十、三歲者四十、二歲者二十、一歲者無笞；並鎖輸左校，而不髡，無保者鉗之。婦人配舂，及掖庭織。四曰鞭，有一百、八十、六十、五十、四十之差。凡五等•五曰杖，有三十、二十、十之差。凡三等。大凡爲十五等，當加者上就次，當減者下就次。贖罪舊以金，皆代以中絹，死一百疋、流九十二疋•刑五歲七十八疋、四歲六十四疋、三歲五十疋、二歲三十六疋，各通鞭笞論•一歲無笞，則通鞭二十四疋，鞭杖每十贖絹一疋，至鞭百，則絹十疋•無絹之鄉，皆准絹收錢。自贖笞十以上，至死，又爲十五等之差•當加減，次如正決法。合贖者謂流內官，及爵秩•

比視，老小閹凝，並過失之屬，犯罰絹一疋，及杖十已上，皆名爲罪人。盜及殺人而亡者，卽懸名注籍，甄其一房，配驛戶。宗室則不注籍，及不入奚官，不加害刑。自犯流罪以下，合贖者，及婦人犯歲刑以下，侏儒篤疾癃殘，非犯死罪，皆頌繫之」罪刑年者鎖，無鎖以枷：流罪以上，加杻械；死罪者桁之。決流刑鞭笞者，鞭其背，五十一易執鞭人。鞭鞘皆用熟皮，削去廉稜，鞭槍長一尺；笞者笞臀，而不中易人。杖長三尺五寸，大頭徑二分半，小頭徑一分半。決三十以下杖者，長四尺，大頭徑三分，小頭徑二分。在官犯罪。鞭杖十爲一負，閑局六負爲一殿，平局八負爲一殿，繁局十負爲一殿，加於殿者，復爲負殿。赦日則武庫令，設金雞及鼓於閶闔門外之右勒，集囚徒於闕前，撾鼓千聲，釋枷鎖焉。」

前半係示刑例及刑罰適用之成例。後半係示枷鎖鞭杖，以及其他刑罰執行之成例，並放免時之方式。蓋五刑之制，係本五行之理法而起，唐虞三代雖略已歸一，然春秋戰國以降，曾生幾多之變更，殆無一定；至北齊始以死刑、流刑、耐刑（卽以後之徒刑）、杖刑、笞刑之五刑爲常刑，自此以後，雖因年代而有輕重繁簡之差，然皆以前舉之五刑爲正刑。

十惡之制，亦始於北齊律，蓋律典所舉十惡，周官曰：

「斷五刑之訟，必原父子之親，君臣之義。」（秋官司寇職）

又基於「凡制五刑，必卽天倫」之觀念。秦漢以降之刑典。雖亦散見有謀反、大逆、或降反、惡逆、不敬、不道、不孝等罪名，然列舉此等重罪十條爲刑律之要目者，爲北齊；且以十惡爲罪之最大而不在八議論贖之限者，亦始於北齊。按北齊通南北兩朝，爲注重法律之國，如仕門子弟，亦勅令須常講習法律，故齊人通曉法律者甚多。前揭隋

晉刑法志下段云：

「又列重罪十條：一曰反逆、二曰大逆、三曰叛、四曰降、五曰惡逆、六曰不道、七曰不敬、八曰不孝、九曰不義、十曰內亂。犯此十者，不在八議論贖之限。是後法令明審，科條簡要。又勅仕門之子弟，常講習之，齊人多曉法律，蓋由此也。」

然北齊律如前揭刑法志所記，僅列舉大罪十條之名，未設十惡之目；其始設之者，係始於隋之開皇律（參照唐律卷一。）

第五項　北周之刑法

第一目　法典之編纂

北周自孝閔、明帝以來，曾屢下恩詔，勵行減輕罪囚；然刑律之制定頒佈，則始於武帝保定三年，即大律二十五篇是也。繼又制定刑書要制、刑經聖制等刑書頒佈之。

（一）大律二十五篇　大律二十五篇，初爲廷尉卿趙肅所着手撰定，積思累年未成而死，後更命司憲大夫拓拔迪掌之，至保定三年三月庚子乃就，而謂之大律，凡由二十五篇一千五百三十七條而成：（一）刑名、（二）法例、（三）祀享、（四）朝會、（五）婚姻、（六）戶禁、（七）水火、（八）興繕、（九）衞宮、（十）市廛、（十一）鬥競、（十二）劫盜、（十三）賊叛、（十四）毀亡、（十五）違制、（十六）關津、（十七）諸侯、（十八）廐牧、（十九）雜犯、（二十）詐僞、（二十一）請求、（二十二）告言、（二十三）逃亡、（二十四）繫訊、（二十五）斷獄等二十五篇。隋書刑法志：

「初河南趙肅爲廷尉卿，撰定法律。肅積思累年，遂感心疾而死；乃命司憲大夫拓拔迪掌之，至保定三年三

月庚子乃就，謂之大律，凡二十五篇。一曰刑名、二曰法例、三曰祀享、四曰朝會、五曰婚姻、六曰戶禁、七曰水火、八曰興繕、九曰衞宮、十曰市廛、十一曰鬥競、十二曰刼盜、十三曰賊叛、十四曰毀亡、十五曰違制、十六曰關津、十七曰諸侯、十八曰廐牧、十九曰雜犯、二十曰詐僞、二十一曰請求、二十二曰告言、二十三曰逃亡、二十四曰繫訊、二十五曰斷獄。大凡定罪一千五百三十七條。」

卽是也。玆將其篇目及刑例之變更概述於左：

北周雖合併北齊，然不依北齊律，而因承晉律，徵諸篇目便可明知；蓋其篇數，係一面改廢晉律，同時加新律五篇，而爲二十五篇者也。按兩者之異同，在大律將晉律二十篇加入祀享、朝會、婚姻、鬥競之四篇，更將晉律之關市分爲市廛、關津二篇，故爲二十五篇。

其所改者，凡八篇，卽改晉律之戶律爲戶籍律，改廐律爲廐牧律，改雜律爲雜犯律，改告劾律爲告言律，改捕律爲逃亡律，改興律爲興繕律，改盜律爲刼盜律，改賊律爲賊叛律。北周不因承北齊律而因承晉律者，以北周承襲西魏，同時合併北齊，非受北齊之禪也；而晉則係代漢魏一統天下，繼承我國法之正系者，故因遡之。然北周律比北齊律，章條滋繁，流於苛密，煩而無用。隋書刑法志云：

「滋章條，流苛密，比於齊法，煩而不要。」

觀此益可知矣。

（二）刑書要制　刑書要制，係武帝建德六年，爲補充刑律之不備而設，其主旨在以刑止刑。周書武帝本紀曰：

「建德六年秋月壬寅，詔曰：以刑止刑，世輕世重，罪不及嗣，皆有定科，雜役之徒，獨異常憲，一從罪

配，百世不免，罰既無窮，刑何以措？道有沿革，宜從寬典，凡諸雜戶，悉放為民，配雜之科，因之永削。冬十一月己亥，初行刑書要制。持杖羣強盜一匹以上，不持杖羣強盜五匹以上，監臨主掌自盜二十匹以上，小盜及詐偽請官物三十匹以上，正長隱五戶及十丁以上，隱地三頃以上者，至死，刑書所不載者，自依律科。」

卽其立法之主義也。

依此觀之，刑書要制，係基於罪不及嗣之古義，放免雜役之徒為民，同時嚴罰強盜詐偽及稅役隱避等罪。雜役者，因祖父之罪惡，貶黜而服賤役者之謂。持杖（一作仗）羣強盜者；三人以上組集徒黨，而持有兇器之強盜之謂。監臨主掌自盜者，監臨官自行盜取其管理之官物之謂。正長者，為保正及家長之意義。保正及家長，隱蔽五戶、十丁以上之人口，及土地三頃（百畝之義）以上者，處死刑。此蓋出於保持租稅賦役之正確及謀充實國庫之趣旨耳。

（三）刑經聖制

刑經聖制，係宣帝大象元年所作，以勵行刑罰為主眼。按之周書宣帝本紀及隋書刑法志等，宣帝最初係採寬刑主義，以武帝之刑書要制為有失嚴重而廢之，然至中年以後，荒淫日甚，惡聞其過，乃加廣刑書要制之範圍，更深刻其法條，而謂之為刑經聖制。茲舉其例如下：

宿衞之官，若一日不直，則解除其官；如有逃亡者，將處死刑，籍沒其家口。又如上書若有誤字者，科其罪，鞭杖皆以一百二十為度，名曰天杖。後更加至二百四十，又作礔礰車，以威婦人。如有諷諫者，或賜杖二百四十，或賜猛杖一百二十，有甚而致死者。隋書刑法志云：

「大象元年又下詔曰：高祖所立刑書要制，用法深重，其一切除之。然帝荒淫日甚，惡聞其過，誅殺無度疏外大臣。又數行肆赦，為奸者，皆輕犯刑法，政令不一，下無適從，於是又廣刑書要制，而更峻其法，謂

之刑經聖制。宿衛之官，一日不直，罪至削除，逃亡者皆死，而家口籍沒。上書誤字者，科其罪。鞭杖皆百二十爲度，名曰天杖，其後又加一百四十。又作礔礰車，以威婦人。其決人罪，云與杖者，卽一百二十，多打者卽二百四十。」

卽其一斑。

至靜帝時代，其相楊堅（隋高祖文帝），刪略舊律，作刑書要制，奏靜帝，靜帝納之，發詔頒行，凡未決刑獄，皆依新制處斷。隋書刑法志云：

「隋高祖爲相，又行寬大之典，刪略舊律，作刑書要制，既成奏之。靜帝下詔諸有犯罪未科決者，依制處斷。」

自此法刑稍向寬大之途，然靜帝崩，而北周之社稷亦亡，隋起而代之。

北周之令，不詳於志，僅唐六典註有：「後周命趙肅拓拔迪定令，史失篇目。」（卷六刑部中員外郎律註）之記載。

第二目　刑罰

（一）生命刑（死刑五）

（1）磬（一作罄，唐六典註罄作磔）、（2）絞、（3）斬、（4）梟、（5）裂。

（二）身體刑

（1）杖刑五　十、二十、三十、四十、五十。

(2)鞭刑五　六十、七十、八十、九十、一百。

(三)自由刑

(甲)徒刑五（徒輸作者皆任其所能而役使之）

(1)徒一年者　鞭六十笞十（婦人當笞者聽以贖論。下同）

(2)徒二年者　鞭七十笞二十

(3)徒三年者　鞭八十笞三十

(4)徒四年者　鞭九十笞四十

(5)徒五年者　鞭一百笞五十

(乙)流刑五（唐六典註周流刑以六年爲限）

(1)流衞服去皇畿二千五百里者　鞭一百笞六十

(2)流要服去皇畿三千里者　鞭一百笞七十

(3)流荒服去皇畿三千五百里者　鞭一百笞八十

(4)流鎭服去皇畿四千里者　鞭一百笞九十

(5)流蕃服去皇畿四千五百里者　鞭一百笞一百

(四)財產刑（贖罪）

按當時對於以上之犯罪，如罪情有疑，或有可憫矜者，各刑皆准以贖論，並各附有五等之差。茲列舉

於左：

(1)贖杖刑五　杖十，入贖金一兩；杖二十，入贖金二兩；杖三十，入贖金三兩；杖四十，入贖金四兩；杖五十，入贖金五兩。

(2)贖鞭刑五　鞭六十，入贖金六兩；鞭七十，入贖金七兩；鞭八十，入贖金八兩；鞭九十，入贖金九兩；鞭一百，入贖金十兩。

(3)贖徒刑五　徒一年，入贖金十二兩；徒二年，入贖金十五兩；徒三年，入贖金一斤二兩；徒四年，入贖金一斤五兩；徒五年，入贖金一斤八兩。

(4)贖流刑　流刑之贖金，皆爲一斤十二兩，役六年，不以遠近爲差等。

(5)贖死刑　各等皆爲二斤。

後周刑例，約如上述，當時鞭以一百爲限，加笞者，合二百止；鞭笞兩加之際，皆先笞後鞭。婦人當笞者，准以贖論。徒刑輸作者，各按其所能而役使之。又其加減例，應加杖十以上者，上就次，數滿乃坐。當減者，死罪及流蕃服以下，俱減至爲徒五年；徒五年以下者，各以一等爲差。盜賊及謀反、大逆、降叛、惡逆當流者，皆甄一房，而配爲雜戶。其爲賊盜事發而逃者，懸名注籍。若再犯徒刑，三犯鞭刑者，一身永配下役。其應贖刑者，凡鞭杖十，收中絹一疋。流徒刑收絹十二疋，死罪收絹一百疋。對於收納皆有一定之時限，死罪五旬，流刑四旬，徒刑三旬，鞭刑二旬，杖刑一旬；若越限不輸者，則依法處分。惟貧者可上請而免之，代以體刑。前揭隋書刑法志下項云：

「其制罪：一曰杖刑五，自十至五十；二曰鞭刑五，自六十至於百；三曰徒刑五，徒一年者，鞭六十，笞

十；徒二年者，鞭七十，笞二十；徒三年者，鞭八十，笞三十；徒四年者，鞭九十，笞四十；徒五年者，鞭一百，笞五十。四曰流刑五，流衞服，去皇畿二千五百里者，鞭一百，笞六十；流要服，去皇畿三千里者，鞭一百，笞七十；流荒服，去皇畿三千五百里者，鞭一百，笞八十；流鎮服，去皇畿四千里者，鞭一百，笞九十；流蕃服，去皇畿四千五百里者，鞭一百，笞一百。五曰死刑五，一曰磬，二曰絞，三曰斬，四曰梟，五曰裂。五刑之屬，各有五，合二十五等。不立十惡之目，而重惡逆、不道、大不敬、不孝、不義、內亂之罪，凡惡逆肆之三日。盜賊、羣攻鄉邑、及入人家者，殺之無罪。若報讎者，告於法，而自殺之不坐。經爲盜者、注其籍，惟皇宗則否。凡死罪枷而拲，流罪枷而梏，徒罪枷，鞭罪桎，杖罪散，待斷。皇族及有爵者，死罪已下鎖之，徒已下散之。獄成將殺者，書其姓名及其罪於拲，而殺之市。惟皇族與有爵者，隱獄。其贖杖刑五，金一兩至五兩；贖鞭刑五，金六兩至十兩；贖徒刑五，一年金十二兩，二年十五兩，三年一斤二兩，四年一斤五兩，五年一斤八兩；贖流刑五，一斤十二兩，俱役六年，不以遠近爲差等；贖死罪，金二斤。鞭者以一百爲限，加笞者合二百止；應加鞭笞者，皆先笞後鞭。婦人當笞者，聽以贖論。徒輸作者，皆任其所能，而役使之。杖十已上、當加者、上就次，數滿乃坐。當減者，死罪，流蕃服；蕃服以下，俱至徒五年；五年已下，各以一等爲差。盜賊及謀反、大逆、降叛、惡逆、罪當流者，皆甄一房，配爲雜戶。其爲賊盜，事發逃亡者，懸名注配。若再犯徒，三犯鞭者，一身永配下役。應贖金者，鞭杖十，收中絹一疋；流徒者，依限歲，收絹十二疋；死罪者一百疋。其贖刑，死罪五旬，流刑四旬，徒刑三旬，鞭刑二旬，杖刑一旬；限外不輸者，歸於法。貧者請而免之。大凡定法，一千五百三十七條，班之天下。」

即所以示其成例之概要者。

按北周不立十惡之目，而重惡逆、不道、大不敬、不孝、不義、內亂等罪，犯此者，皆處極刑，且徇市三日。盜賊、聚攻鄉邑、及無故入人家者，殺之而不論其罪，實堪注意。又當時禁止復讎行爲，但經官廳許可而爲復讎者，則不坐。惟後復發詔令廢除復讎之法，犯者以殺論。前揭隋書刑法志末項云：

「又初除復讎之法，犯者以殺論。」

者是也。要之，該詔令發佈以前，因其於奬勵忠孝之必要，故承認已經官廳准許之復讎；後以慮及易生相殺之弊，乃絕對禁止之。

且當時對於犯盜者，除宗室之外，皆注其籍，以明罪名，凡死罪犯，皆枷（項械之義）而拲（兩手同械之義），流罪枷而梏（手械之義），徒罪枷，鞭罪桎（足械之義），杖罪散（不檢束之義），以待判斷。皇族及有爵者，死罪以下鎖之，徒罪以下散之。欲執行死刑之際，須書其姓名及其罪於拲，而殺之於市。惟皇族及有爵者，特於隱處執行。此所謂磬殺是也；此蓋基於禮記文王世子篇之古義：

「公族其死刑，則磬於甸人。」

第五節　隋唐之刑法

第一款　隋之刑法

第一項　法典之編纂

我國法律之體裁，以魏晉之修改秦漢律而漸趨完備，經南北兩朝，至隋唐而告完成。後世法典，大抵以隋唐之

法典爲準則。如日本繼大化新政而起之近江朝廷令及大寶律令等，亦模倣隋唐之法典而編制者。然以隋唐之法典失傳已久，不能詳其內容。而唐律係本隋開皇律所編成，兩者當無大差，故可依唐律而類推其梗概焉。關於其篇目及刑例等，按之隋書刑法志所詳記者，隋之刑律，有文帝開皇年代所定，與煬帝大業年代所定之二種。前者曰開皇律，後者曰大業律，茲分述其概要於左：

第一目　開皇律

開皇律係文帝開皇元年，詔尚書左僕射渤海公高熲等更定舊律（即後周律令），至三年加以修正而完成者。嗣後雖屢次以詔令更改刑例之一部，然文帝時代，刑律即以此三年所改訂者爲定則焉。

（一）開皇元年之律　開皇元年之律，主在規定刑例，不舉篇目。蓋最初之律，以北周律爲基礎，即就文帝爲靜帝宰相當時所奏上之刑書要制，加以斟酌而成者，大體與北周律無大差異。其刑例，僅改前代之鞭爲杖。其他亦大抵與前代同；至其差等，詳述於後，茲姑從略。隋書文帝紀云：

「開皇元年冬十月戊子，行新律。」

隋書刑法志云：

「詔頒之曰：帝王作法，沿革不同，取適於時，故有損益；夫絞以致斃，斬則殊形，除惡之體，於斯已極；梟首，轘身，義無所取，不益懲肅之理，徒表安忍之懷；鞭之爲用，殘剝膚體，徹骨侵肌，酷均臠切，雖云遠古之式，事乖仁者之刑，梟轘及鞭，並令去也，貴礪帶之書不當，徒罰廣軒冕之蔭，旁及諸親；流役六年，改爲五載；刑徒五歲，變從三祀，其餘以輕代重，化死爲生，條目甚多，備於簡策，宜班諸海內，爲時軌範。

雜格嚴科，並宜除削，先施法令，欲人無犯之心，國有常刑，誅而不怒之義，措而不用，庶或非遠萬方，百辟知吾此懷。」

(二)開皇三年之律　開皇三年之律，係就舊律內削除濫酷之科條，以簡要爲主旨，凡十二篇五百條。依隋書刑法志所記，新律乃就舊律內剷去死刑八十一條、流刑一百五十四條，徒杖刑等千餘條，僅留五百條，但篇目及刑例等，未嘗大加修削，故於三年律，僅舉篇目，不舉刑例。其篇目大體準據北齊律，而改禁衞爲衞禁，改婚戶爲戶婚改違制爲職制。改廐牧爲廐庫；分捕斷爲捕亡和斷獄二篇，同時刪去毀損一篇，共爲十二篇。即：(一)名例、(二)衞禁、(三)職制、(四)戶婚、(五)廐庫、(六)擅興、(七)盜賊、(八)鬥訟、(九)詐僞、(十)雜律、(十一)捕亡、(十二)斷獄等是。隋書刑法志云：

「三年因覽刑部奏，斷獄數猶至萬條，以爲律尙嚴密，故人多陷罪，勅蘇威牛弘等，更定新律。除死罪八十一條，流罪一百五十四條，徒杖等千餘條，定留惟五百條，凡十二卷：(篇目略)自是刑綱簡要，疏而不失。」

文帝於頒佈新律外，同時置律博士弟子員，以斷決大獄。同志下項又云：

「於是置律博士弟子員。斷決大獄，皆先牒明法，定其罪名，然後依斷。」(隋書卷二十五)

然文帝性多猜忌，尙苛察，用法失嚴，於殿廷打人之事，日有數回，甚嘗怒問事(衙門官)揮楚(即杖)不重，即命斬之。至其晚年，盜一錢以上者，皆棄市；聞見不告者，亦坐至死，可以窺見其一斑矣。

第二目　大業律

煬帝即位當初，本於寬刑主義，刪除十惡之條，同時減輕大逆謀反等之連坐，又着手編制新律，至大業三年始成，而謂之大業律。該律分開皇律之戶婚、廐庫、盜賊等篇各為二篇，更增請求、告劾、關市三篇，凡十八篇五百條。(一)名例、(二)衞宮、(三)違制、(四)請求、(五)戶、(六)婚、(七)擅興、(八)告劾、(九)賊、(十)盜、(十一)鬥、(十二)捕亡、(十三)倉庫、(十四)廐牧、(十五)關市、(十六)雜、(十七)詐偽、(十八)斷獄。其刑例，亦極從輕，五刑之內，降從輕典者，及二百餘條；其枷杖決罰訊囚之制，亦輕於隋律。隋書刑法志云：

「三年新律成。凡五百條，為十八篇，詔施行之，謂之大業律。(篇目略)共五刑之內，降從輕典者二百餘條。其枷杖決罰訊囚之制，並輕於舊。」

其後煬帝外事征戎，內窮嗜慾，兵革動歲，賦斂滋繁，因是綱紀弛廢，公行賂賄，盜賊蜂起；乃立嚴刑，勅天下，犯竊盜以上者，不論罪之輕重，皆不待聞奏而處斬。於此百相羣聚攻剽城邑，亦不能禁誅罪，故煬帝更嚴刑罰，令天下，為盜者，籍沒其家。後又復轘裂梟首之刑，或磔射之，又命公卿以下臠噉其肉，然終無效；且百姓益怨嗟。天下遂潰。(隋書卷二十五，文獻通考卷一百六十八)

第三目　隋令

隋令亦與隋律同時編成，故與律典同分為開皇令與大業令二種。

(一)開皇令　開皇令與開皇律同係高熲等所撰定，凡三十篇，即：(一)官品上、(二)官品下、(三)諸省臺職員、(四)諸寺職員、(五)諸衞職員、(六)東宮職員、(七)行臺諸監職員、(八)諸州郡縣鎮戍職員、(九)命婦品員、(十)祠、(十一)戶、(十二)學、(十三)選舉、(十四)封爵俸廩、(十五)考課、(十六)宮衞軍防、(十七)衣服、(十

八）鹵簿上、（十九）鹵簿下、（二十）儀制、（二十一）公式上、（二十二）公式下、（二十三）田、（二十四）賦役、（二十五）倉庫廐牧、（二十六）關市、（二十七）假寧、（二十八）獄官、（二十九）喪葬、（三十）雜。唐六典云：

「隋開皇令，高熲等撰三十卷。（卷目略）」

隋書經籍志云：

「隋開皇令三十卷，目一卷。」

舊唐書經籍志云：

「隋開皇令三十卷，裴政等撰。」

新唐書藝文志云：

「牛弘等，隋開皇令三十卷。」

（二）大業令　大業令久已失傳，其內容與篇目，皆無從知之，惟杜氏通典有開皇令與大業令之比較一文曰：

「煬帝三年定令，品自第一至第九。惟置正從，而除上下階。又定朝之班序，以品之高卑爲列。品同則以省府爲前後，省府同則以局署爲前後。」

依此觀之，則其爲修改開皇令之一部乃無疑義。惟其卷數，各書不同，隋書經籍志作三十卷，唐書藝文志作十八卷，究以何者爲眞，無從考證。

律令格式之四法，一般通說，雖爲始設於唐代，然隋書經籍志有：

「隋則律令格式並行。」

之記載，又同書蘇威傳亦有：

「上令朝臣釐改舊法，爲一代通典。律令格式，多威所定。」

之記載，若然，則隋代既開四法之端矣。又依舊唐書高祖本紀所記，則謂大業十三年，爲收攬民心計，設十二條之法，稱曰約法十二條。其文曰：

「大業十三年，煬帝南游江都，天下盜起。十月辛巳，隋留守衞文昇等，奉代王侑，守京城。高祖遣使，諭之，不報。乃圍城下。令曰：犯隋七廟及宗室者，罪三族。十一月丙辰，克京城，命主符郎宋公弼收圖籍，約法十二條，殺人、刼盜、背軍叛者死。癸亥遙尊隋帝爲太上皇，立代王爲皇帝，改元義甯。」

依此以觀，則約法十二條，實係高祖以收攬民心爲目的而作成者，故杜氏通典等、雖置於唐代刑法之卷頭；然以其產生於隋代，故圖書集成，則編入於隋代律令之部。要之，該法與漢高祖之約法三章相同，欲慰安久苦於苛法之國民，特以簡易爲趣旨，即廢除隋之律令，頒佈新律令，以冀刷新民心耳。

第二項　刑罰

隋代刑例，除改前代之鞭爲杖外，大抵與前代無甚差異。且隋代雖有開皇律與大業律二種，但刑名殆同，惟大業贖銅加二倍爲稍異耳。

(一)生命刑（死刑二）

(1)絞、(2)斬、（刪除前代之梟首、轘、裂）

(二)自由刑

(1)流刑三（應住居作者，三流俱役三年，近流加杖一百，一等加三十。）

一千里（居作二年）、一千五百里（居作二年半）、二千里（居作三年）。（按通鑑一百七十五作流刑三，自二千里至三千里；胡三省注亦云與隋志不同；考唐六典注：唐律一准開皇之舊，惟三流皆加一千里，通鑑蓋傳寫之誤。）

(2)徒刑五　一年、一年半、二年、二年半、三年。

(三)身體刑

(1)杖刑五　六十、七十、八十、九十、一百。

(2)笞刑五　十、二十、三十、四十、五十。

(四)財產刑（贖刑）

(1)贖死刑　絞、斬皆贖銅百二十斤

(2)贖流刑三　一千里，贖銅八十斤；一千五百里，贖銅九十斤；二千里，贖銅一百斤。

(3)贖徒刑五　一年，贖銅二十斤；一年半，贖銅三十斤；二年，贖銅四十斤；二年半，贖銅五十斤；三年，贖銅六十斤。

(4)贖杖刑五　六十，贖銅六斤；七十，贖銅七斤；八十，贖銅八斤；九十，贖銅九斤；百，贖銅十斤。

(5)贖笞刑五　十，贖銅一斤；二十，贖銅二斤；三十，贖銅三斤；四十，贖銅四斤；五十，贖銅五斤。

當時對於法徒之罪，皆減從輕，惟大逆、謀反、及謀叛者，父子兄弟皆斬，家口沒官。

隋律文參酌北齊之制，置十惡之條，凡犯此者，雖遇大赦，亦不在赦免之例。其條目：(一)謀反、(二)謀大逆、(三)謀叛、(四)惡逆、(五)不道（文帝紀：敢有毀壞偷盜佛及天尊像嶽鎮海瀆神形者，以不道論；沙門壞佛，道士壞天尊者，以惡逆論。）、(六)大不敬、(七)不孝、(八)不睦、(九)不義、(十)內亂。但其在八議之科者，及官品第七以上之犯罪，各例減一等（不在八議之科者，即指普通之犯罪）；官品九等以上者，聽贖。至於應贖者，皆以銅代絹，銅一斤爲一負、負十爲殿。官吏犯私罪者，准以官職償其罪之一部（即官當）。即五品以上者，以一官當徒二年，九品以上者，以一官當徒一年。當流者，三流同比徒三年。若犯公罪者，徒各加一年，當流者，各加一等。

私罪者，即受請枉法及因其他私情，而爲不法行爲之謂。公罪者，違反勅制，及其他公務上之違法行爲之謂。

唐律注云：

「私罪，謂私自犯，及對制詐不以實，受請枉法之類。」

又云：

「公罪，謂緣公事，致罪而無私曲者。」（同書卷二）

此乃示兩者之區別。私罪重，公罪輕，故公罪之官當，比私罪加一等。又一般之犯罪，其累徒過九年者，流二千里。

隋書刑法志云：

「高祖既受周禪，開皇元年，乃詔尚書左僕射渤海公高熲，上柱國沛公鄭譯，上柱國清河郡公楊素，大理前少卿平源公常明，刑部侍郎保城縣公韓濬，比部侍郎李諤，兼考功侍郎柳雄亮等，更定新律，奏上之。其刑

名有五：一曰死刑二，有絞有斬。二曰流刑三，有一千里、千五百里、二千里；應配者，一千里，居作二年；一千五百里，居作二年半；二千里，居作三年；應住居作者，三流俱役三年，近流加杖一百，一等加三十。三曰徒刑五，有一年、一年半、二年、二年半、三年；四曰杖刑五，自五十至於百；五曰笞刑五，自十至五十。而蠲除前代鞭刑及梟首轘裂之法。其法徒之罪，皆減從輕；惟大逆謀反者，父子兄弟皆斬，家口沒官。又置十惡之條，多採後齊之制，而頗有損益：一曰謀反，二曰謀大逆，三曰謀叛，四曰惡逆，五曰不道，六曰大不敬，七曰不孝，八曰不睦，九曰不義，十曰內亂。犯十惡，及故殺人獄成者，雖會赦，猶除名，其在八議之科及官品第七以上犯罪，皆例減一等。其品第九以上犯者，聽贖。應贖者，皆以銅代絹。贖銅一斤爲一負，負十爲殿。笞十者，銅一斤，加至杖則十斤，徒一年贖銅二十斤，每等則加銅十斤，三年則六十斤矣。流一千里贖銅八十斤，每等則加銅十斤，二千里則百斤矣。二死皆贖銅百二十斤。犯私罪，以官當徒者，五品以上，一官當徒二年；九品以上，一官當徒一年。當流者，三流同比徒三年。若犯公罪者，徒各加一年，當流者各加一等。其累徒過九年者，流二千里。」

蓋示其成例也。

若依隋書裴政傳所記，開皇元年之律令，以裴政主當編成之任，上參集魏晉之刑典，下參齊梁之刑典，並加取捨折衷而成。該傳云：

「政幼明敏，博聞强記，達於時政。（中略）開皇元年轉率更令，加位上儀同三司。詔與蘇威修定律令。政採魏晉刑典，下至齊梁，沿革輕重，取其折衷。同撰者十有餘人。凡疑滯不通，皆取決於政。」（同書卷六

十六列傳第三十一）即所以敍其梗概者。

第二款　唐之刑法

我國法制，既如前述，魏晉以後，其形式及內容雖漸完備，然唐以前之法制，殆散逸失傳，不能窺其全豹。而唐之法制，以前代之法制爲基礎，而加以酌量：依經典之原理，計法律與儒教之調和，即以「情法允和」之主義而立法。唐自高祖神堯至哀帝，凡二十世，有二百九十年之巨長。每代均有修正諸法典之舉，以計其完備，一面鈎致前代法制之精髓，同時成立後世法制之憲章，實爲我國法制史上之新紀元。依據唐代之法制，可以窺知我國法制之實質，以故對於唐代之法制，非爲詳細之說明不可。

第一項　唐代法典之種類

唐代法典，共有四種：一曰律、二曰令、三曰格、四曰式。玆分述其概要於左：

（一）律　律起源最古，秦漢以降，歷朝皆有編定，其內容，係規定處罰關於有違反令、格、式三者，及爲惡而入於罪戾者之法規，即刑法典是也。

（二）令　令始自秦始皇時代，漢代以降，與律同時編定，其種類雖不一，概爲關於行政上之法規。

（三）格　格始於東魏之麟趾格，其內容，係規定百官有司所常行之事，即關於官司職掌之法規。東魏以前，稱此爲故事或科。

（四）式　式始於漢之品式，即規定百官有司所應常守之方式之法規也。

要之，四法中，除律外、皆爲行政上之法規；國家之政務，均須依此施行，有反此者，則據律處斷。文獻通考曰：

「唐之刑書有四，曰律令格式。令者，尊卑貴賤之等數，國家之制度也。格者，百官有司之所常行之事也。式者，其所常守之法也。凡邦國之政，必從事於此三者；其有所違，及人之爲惡而入於罪戾者，一斷以律。……」（同書卷一百六十六）

即所以示其區別者也。

第二項　唐代法典之沿革

唐代最早成立頒佈之法律，爲新格五十三條。舊唐書高祖本紀云：

「武德元年夏五月壬申，命相國長史裴寂等，修律令。六月甲戌，廢隋大業律令，頒新格。冬十一月乙已，詔頒行五十三條，以約法緩刑。」（唐書刑法志有：武德二年頒新格五十三條之記載。）

其內容雖不明瞭，然觀「約法緩刑」之句，可知最初之格，非僅指百官有司所常行之事，關於刑事事項，亦包含在內。武德四年，詔僕射裴寂等十五人，更撰律令，至同七年頒佈之。若依唐書刑法志所記，則新定律令，乃訂正五十三條格，入於新律，而爲其附屬法。並僅收流罪三流各加一千里，居作三歲及二歲半，悉爲一歲，餘無改易。同刑法志又云：

「四年（中略）又詔僕射裴寂等十五人，更撰律令，凡律五百，麗以五十三條。流罪三，皆加千里。居作三歲至二歲半者，悉爲一歲。餘無改。」

其文項又云：

「勑僕射裴寂等，撰定律令，惟正五十三條格，入於新律，餘無所改。」

至太宗即位，詔長孫無忌、房玄齡等，修正律令，寬絞刑之屬五十條，免死而代之以斷右趾。其後基於蜀王法曹參軍裴弘獻之建議（駁奏弘獻律令四十餘事），再詔房玄齡及弘獻等，重行刪定，全廢斷趾法，加役流三千里，居作二年之刑。其全廢斷趾法之原因，不僅以斷毀生民之支體爲慘酷，且以死、流、徒、杖、笞之上更加斷趾，變爲六刑，有反古義，故廢之（唐書刑法志、及通鑑綱目）。貞觀十一年，又詔房玄齡等，更定律令。今舉其要者：舊律對於分居兄弟，雖蔭不相及，然刑事上之責任，則處連坐。且舊律以興師動衆，及惡言犯法爲反逆。然兩者之輕重固異，故新律以前者配沒，後者配流。未幾，玄齡等又與法司相謀增損隋律，降大辟爲流者，九十二條，降流爲徒者，七十一條，以爲律；定刑律以外之事項一千五百四十六條，以爲令；又選武德以來所詔勑之三千餘條，爲七百條，以爲格；又取尚書省列曹，及諸寺監十六衞計帳，以爲式；於是律、令、格、式四法，劃然相分。唐書刑法志云：

「故律兄弟分居，蔭不相及，而連坐則俱死。同州人房強以弟謀反，當從坐。帝因錄囚，爲之動容曰：反逆有二，興師動衆一也，惡言犯法二也；輕重固異，而鈞謂之反，連坐皆死，豈定法耶？玄齡等議曰：禮孫爲父尸，故祖有蔭孫，令是祖孫重，而兄弟輕。於是令反逆者，祖孫與兄弟，緣坐皆配沒；惡言犯法者，兄弟配流而已。玄齡遂與法司增損隋律，降大辟爲流者，九十二；流爲徒者，七十一，以爲律；定令一千五百四十六條，以爲令。又刪武德以來，勑三千餘條，爲七百條，以爲格。又取尚書省列曹，及諸寺監十六衞計帳，以爲式。」

即其概要也。

至太宗永徽元年，又勅太尉長孫無忌、司空李勣等，核議律、令、格、式，删改舊制之不便者；遂分格爲留司格及散頒格二種，前者爲部曹司常務之法規，後者爲地方各官司共通之法規。故散頒格下州縣，留司格留本司行用之。舊唐書刑法志云：

「（前略）撰定律令格式，舊制不便者，皆隨删改。遂分格爲兩，部曹司常務，爲留司格；天下所共者，爲散頒格。其散頒格下州縣，留司格留本司行用焉。」

永徽三年詔，廣召通曉法律者，審議疏奏新法，更使中書門下兩省監定，參撰律疏三十卷，是爲唐律疏議。唐書刑法志云：

「三年詔曰：律學未有定疏，每年所舉明法，未有憑準。宜廣召解律人。條義疏奏聞，仍使中書門下監定。于是太尉趙國公無忌、司空英國公勣（下略）等，參撰律疏，成三十卷。」（同四年頒佈新律疏）

龍朔二年夏五月，復置律學，更詔司刑，重定格式，惟改曹局之名，不易篇第。儀鳳元年，又勅左僕射劉仁軌、右僕射戴志德等，重行删輯格式。中宗嗣聖元年，勅內外官人，以退食之暇，尋覽各律令格式，更書當司格令於廳事之壁上，以備俯仰觀瞻，而免遺忘。武后垂拱元年，又删改格式，加計帳及勾帳，通舊式，成三十卷。繼於武德以來之詔勅中，以便於時者，編新格二卷。裴居道等十餘人，條正其字句，武后自製序文，該二卷之外，別編六篇，稱之爲垂拱留司格。時韋方質詳練法理，王守愼又有法理之才，理其事，故垂拱格式，世稱詳密，但律僅改十四條（唐書刑法志及玉海。）

中宗神龍元年，尚書右僕射唐休璟、中書令韋安石等，以神龍元年正月二十五日以前之制勅，續留司格，爲散頒七卷；又刪補舊式二卷，上表頒佈天下（唐書刑法志）。睿宗即位當初，即景雲元年，勅刪定格令，至太極元年始完成，稱之爲太極格（唐書本紀及冊府元龜）。玄宗開元三年，黃門監盧懷愼等，著開元格；同六年命吏部侍郎兼侍中宋璟、中書侍郎蘇頲等九人，刪定律令格式；同七年吏部尚書宋璟著後格，仍舊名，曰開元後格（同書本紀及同刑法志）。開元二十二年，戶部尚書李林甫，受詔從事修改格令；及林甫遷中書令，乃以侍中牛仙客，御史中丞王敬續之，與名法之官數名，共加刪輯舊格式律令及勅，總七千二十六條；共一千三百二十四條，於事非要，並刪之，二千一百八十條，隨文損益，三千五百九十四條，仍舊不改，總成律十二卷、律疏三十卷、令三十卷、式二十卷、開元新格十卷。繼又撰格式律令事類四十卷，以類相從，便於省覽。刑法志云：

「開元二十二年，戶部尚書李林甫又受詔改修格令。林甫遷中書令，乃與侍中牛仙客，御史中丞王敬，從與明法之官前右武衛冑曹參軍崔晃，衛州司戶參軍直中書陳承，酸棗尉直刑部俞元格等，共加刪緝舊格式律令及勅總七千二十六條。其一千三百二十四條，於事非要，並刪之。二千一百八十條，隨文損益；三千五百九十四條，仍舊不改。總成律十二卷。律疏三十卷，令三十卷，式二十卷，開元新格十卷。又撰格式律令事類四十卷。以類相從，便於省覽。」

其所揭示之要項如是。

按此後律令格式，各有多少之修改，大體皆依開元二十二年所修改者爲定則。就中刑律，以高祖武德四年所撰定，而於七年所頒佈者，爲確定法，以高宗永徽初年所撰定之唐律疏議爲完璧。若依史實所傳，律令各有武德律令

、貞觀律令、開元律令等之別，然皆亡逸不傳於世，故不能詳其內容；今所存者，以唐律疏議及六典爲主要。

第三項　唐律

唐律如前述，係高祖武德年間，模倣隋之開皇律而編成，嗣後經幾回之修正，各冠其修正當時之年號，故雖同稱爲唐律然名實不相同。例如，武德年間所編成者，稱爲武德律；貞觀年間所修正者，稱爲貞觀律；開元年間所修正者，稱爲開元律；永徽年間所修正者，稱爲永徽律（以上爲其最顯著者）。

其篇目、條數與內容，俱無大差，惟刑例有輕重繁簡之別而已。要之，武德律係由隋之開皇律損益而成；貞觀律乃至永徽律，則由武德律修正而成者。故大體均以武德律爲確定法。今所傳者，僅永徽年間所修定之唐律疏議，茲特據此而論述其要點如下：

唐律疏議，如既述，係高宗永徽初年，太尉揚州都督趙國公長孫無忌等（無忌係隋之遺臣，如隋書，主亦無忌所編）奉勅所編制，凡由三十卷而成，疏議占大部分；律本文，各律皆由十二篇五百條而成，各篇爲一卷，計十二卷。惟唐律疏議，以其註疏之疏議插入各本條之間，故其編次不免有所變更，乃增至三十卷之多。今按其篇目及編成之次序說明如下，篇目與隋之開皇律同：（一）名例、（二）衛禁、（三）職制、（四）戶婚、（五）廄庫、（六）擅興、（七）盜賊、（八）鬥訟、（九）詐僞、（十）雜律、（十一）捕亡、（十二）斷獄。然憲宗元和二年，基於刑部之奏議，以順宗帝諱誦之故，嗣後改第八之鬥訟爲鬥競（冊府元龜卷二一）；此實純爲避諱而改，非可久長，故後世所傳之法典，仍復鬥訟之名。茲舉各篇之條數於左：

第一篇名例　凡五十七條，自第一卷至第六卷。

第二篇衞禁　凡三十三條，自第七卷至第八卷。

第三篇職制　凡五十八條，自第九卷至第十一卷。

第四篇戶婚　凡四十六條，自第十二卷至第十四卷。

第五篇廐庫　凡二十八條，第十五卷。

第六篇擅興　凡二十四條，第十六卷。

第七篇盜賊　凡五十四條，自第十七卷至第二十卷。

第八篇鬥訟　凡五十九條，自第二十一卷至第二十四卷。

第九篇詐僞　凡二十七條，規定於第二十五卷。

第十篇雜律　凡六十二條，自第二十六卷至第二十七卷。

第十一篇捕亡　凡十八條，規定於第二十八卷。

第十二篇斷獄　凡三十四條，自第二十九卷至第三十卷。

以上爲唐律疏議編成之概要。茲更將各篇內容之主要事項，摘述於左：

（一）名例　名例如既述，係昔時（即李悝之法經及秦漢律等）之具律，即當近世法之總則。其名例之名，指五刑之罪名；例者，五刑之體例。即命諸篇之刑名，比各篇之法例，而示刑法適用之準則，此爲本篇置於各篇之首之所以也。疏議云：

「名者，五刑之罪名；例者，五刑之體例。名訓爲命，例訓爲比；命諸篇之刑名，比諸篇之法例。但名因

罪立，事因犯生；命名卽刑應，比例卽事表，故以名例爲首篇。」（唐律疏議卷一）

按名例之內容，共第一卷規定五刑、十惡、八議之三項。蓋此三者乃我國刑律之基礎要件，卽表明情法允和之主義者也。

（1）五刑　唐代刑例，亦以五刑卽笞、杖、徒、流、死爲主，其內容詳於第六項，茲略之。

（2）十惡　十惡爲犯罪中之最重者，漢九章律及梁隋等律令，亦有不道、不敬、反逆之罪名，徵諸傳於今之逸令便知。且至周齊，十條之罪名雖具，尙無具體創設十惡之目；其最初以列擧十惡之目，爲刑律之要目者，爲隋之開皇律。大業律雖酌除十條祗存八條，然唐自武德以來，則遵由開皇律，而未加損益，茲敍述其梗概於左：

（甲）謀反　謀反者，爲人之臣子者，謀反天常，逆人理，爲害君父之行爲，卽謀危社稷之謂。疏議云：

「左傳云：天反時爲災，人反德爲亂。然王者居宸極之至尊，奉上天之寶命，同二儀之覆載，作兆庶之父母，爲子爲臣，惟忠惟孝；乃敢包藏凶慝，將起逆心，規反天常，逆人理，故曰謀反。」

其註又云：

「謂謀危社稷。」

蓋社者，係五土之神；稷者，田正之意；卽邦土之代名詞，以此爲罪惡中之最大者，置於十惡之首。

（乙）謀大逆　謀大逆者，爲干綱紀、違道、悖德之行爲（卽違反法律及道德之行爲）之謂，卽謀毀宗廟山陵及宮闕之謂。疏議云：

「此條之人，干紀、犯順、違道、悖德、逆莫大焉；故曰大逆。」

蓋前條與本條所不同者，前者係直接加害君父，而且顚覆社稷之行爲；後者係違國法、悖道德之行爲；故後者比前者之罪較輕，置於第二位。其註又云：

「謂毀宗廟山陵及宮闕。」

此蓋舉其一例，可交互參稽。

(丙)謀叛　謀叛者，欲謀背本國，潛投外國之行爲；或欲翻自己所守之城，而從賊國；或欲以本國之土地出讓於敵國等之行爲之謂。疏議云：

「有人謀背本朝，將投蕃國；或欲翻城從僞，或欲以地外奔；即如莒牟夷以牟婁來奔，公山弗擾以費叛之類。」

即其例也。

(丁)惡逆　惡逆者，謀殺卑親屬及尊親屬之行爲之謂。疏議云：

「父母之恩，昊天罔極，嗣續妣祖，承奉不輕。梟獍其心，愛敬同盡。五服至親，自相屠戮。窮惡盡逆，絕棄人理。故曰惡逆。」

又其註云：

「謂毆及謀殺祖父母父母，殺伯叔父母姑兄姊外祖父母夫，夫之祖父母父母者。」

此所以明示其意義及內容者也，然疏議與註，多少有異。疏議主雖在尊親屬，然對於五服內之親族關係者，如有互相屠戮之行爲，亦可據此以罰之。註對於直系尊親屬，不論已遂未遂，皆依本條處罰；惟對於傍系尊親屬及外親等

，則限於已遂者，始依本條處罰。要之，惡逆係對於謀害尊親屬之罪名，至於直系與傍系之區別，以及科刑之酌定，不妨以之屬於臨機之處分。

（戊）不道　不道者，安忍殘賊，慘殺無辜，若採生折割，造畜蠱毒魘魅之謂。疏議云：

「安忍殘賊，背違正道，故曰不道。」

又其註云：

「謂殺一家非死罪三人，及支解人。」

即是也。

（己）大不敬　大不敬者，對君上無禮，冒瀆尊威等之謂。例如：盜大祀神御之物、乘輿，盜及僞造御寶、合和御藥，誤不依本方，及封題錯誤；若造御膳，誤犯食禁；御幸舟船，誤不堅固等之謂。疏議云：

「禮者敬之本，敬者禮之輿。故禮運云：禮者君之柄。所以別嫌明微，考制度，別仁義，責其所犯既大，皆無肅敬之心。故曰大不敬。」

此所以示不敬之大義者。又其註云：

「謂盜大祀神御之物，乘輿，服御物。」

則其事例也。

（庚）不孝　不孝者，不善事父母，詛罵祖父母、父母、夫之祖父母、父母，及祖父母、父母在，別籍異財；若奉養有缺，居父母喪，身自嫁娶；若作樂、釋服、從吉；聞祖父母、父母喪，而匿不舉哀；或詐稱祖父母、父母死

亡等之謂。疏議曰：

「善事父母曰孝。既有違犯，是名不孝。」

又其註云：

「謂告言詛詈祖父母。」

皆所以揭示其意義及事例者也。

（辛）不睦　不睦者，親族不相修睦之義，即謀殺或賣緦麻以上之親，毆告夫及大功以上之尊長，小功之尊屬等行爲之謂。疏議云：

「禮云：講信修睦。孝經云：民用和睦。睦者親也。此條之內，皆是親族相犯，爲九族不相叶睦。故曰不睦。」

又其註云：

「謂謀殺及賣緦麻以上親。」

亦其意義及事例也。

（壬）不義　不義者，以義相交者（即血親以外者，）敢爲背義乖仁之行爲之謂。例如，屬僚殺傷其本管之長官，學徒殺傷其見受業師；以及妻聞夫喪，匿不舉哀；若作樂、釋服、從吉、及改嫁等類。疏議曰：

「禮之所尊，尊其義也。此條元非血屬，本止以義相從。背義乖仁，故曰不義。」

又其註云：

「謂殺本屬府主刺史縣令，見受業師。」

(癸)內亂　內亂者，夫妻相瀆，親族相婚相姦等亂倫行爲之謂。如父祖以尊屬之妾爲妻妾，或相姦者，亦構成本罪。疏議云：

「左傳云：女有家，男有室，無相瀆，易此則亂。若有禽獸其行，朋淫於家，紊亂禮經，故曰內亂。」

又其註云：

「謂姦小功以上親。」

又其脚註云：

「謂姦小功以上親，父祖妾，及與和者。」

(3)八議　八議如旣述，係對於特殊之人，給與裁制上之特例，此制度，起自周代(周代稱爲八辟)。然隨時勢之推移，其內容發生多少之變異；唐代始確定八議者之資格，并闡明其範圍，故不避重復，略述其概要於左：

(甲)議親　親者，基於內睦九族，外叶萬邦之義，而延其親蔭，及太皇太后，皇太后之緦麻以上之親、皇太子妃大功以上之親等之謂。其註云：

「及太皇太后皇太后緦麻以上親。」

疏議曰：

「太皇太后者，皇帝祖母也。皇太后者，皇帝母也。加太者，太之言大也。易稱太極，蓋取尊大之義。稱皇者，因子以明母也。其二后蔭及緦麻以上親。緦麻之親，有四：曾祖兄弟、祖從父兄弟，父再從兄弟，身之

三從兄弟是也。」

此所以註明二后之意義，及親疎之範圍者也。

(乙)議故　故者、皇室故舊之人之謂，即夙侍宮中，久蒙特別恩遇者之謂。疏議云：

「謂宿得侍見，特蒙接遇歷久者。」

(丙)議賢　賢者，賢人君子之意，即其言行可爲他人之典範者之謂。疏議云：

「謂賢人君子，言行可爲法則者。」

(丁)議能　能者，有大才能者之義，即能整軍旅、涖政事、調和帝道師範人倫者之謂。疏議云：

「謂能整軍旅，涖政事，鹽梅帝道，師範人倫者。」

(戊)議功　功者，於國家有功勞者之意，即能折敵軍，顯軍功，或率衆歸化，匡救艱難，功績彰著者之謂。疏議云：

「謇能斬將搴旗，摧鋒萬里；或率衆歸化，寧濟一時，匡救艱難，銘功太常者。」

(己)議貴　貴者，官職品級高貴者之義，即職事官三品以上，散官二品以上，及爵一品者之謂。脚註云：

「謂職事官三品以上，散官二品以上，及爵一品者。」

(庚)議勤　勤者，文武大官，盡職公務，經涉艱險者之謂。疏議云：

「謂大將吏恪居官次，夙夜在公；若遠使絕域，經涉險難者。」

(辛)議賓　賓者，國賓之義，即前代之子孫之謂。疏議曰：

「議云：天子在二代之後，猶尊賢也。昔武王克商，封夏后之後於杞，封殷氏之後於宋；若今周後介公，隋後酅公，並爲國賓者。」

以上規定於第一卷，僅示五刑十惡，八議之意義及內容而已。第二卷全十一條，乃規定對於十惡犯之刑罰之適用，並列舉對於八議者及準八議者擬律定罪之方式；第三卷乃至第六卷，全三十九條，則規定對於一般犯罪者之法例及刑例者也。

（二）衞禁　衞禁律係警衞宮殿之法，與關禁之法合稱，秦漢及魏律尙無此篇名；當晉之賈充參配漢魏律編定新律時，始制此篇名爲宮衞律，自宋至後周，皆承之不改。然至北齊，附以關禁，而更名爲禁衞律。至隋開皇年間，又改爲衞禁，而唐即承用之。衞禁分上下二節，上節凡十八條，主在規定闌入大廟山陵及宮殿宮門者之處分，並關於取締之事項；下節凡十九條，前數條主在規定行宮營門及其他名宮殿之宿衞，並官兵服務之事項，後數條係專規定關於關禁之事項。要之，衞禁，乃警衞國家秩序，禁絕非違之義，實即爲保安警察之目的而設者。疏議云：

「衞者，言警衞之法；禁者，以關禁爲名。但敬上防非，於事尤重；故次名例之下，居諸篇之首。」

即在闡明其意義與編次篇目之理由者也。

（三）職制　職制律，係職司法制之意義，即規定關於各官司職務上之責任事項。此制在周代已有，然將此制規定於刑律內者，乃始於晉。晉稱此爲違制律，而不稱職制，梁齊周因之；至隋開皇年間，改爲職制，唐以後皆承之不改。然關於職制之事項，晉以前之刑律亦有，即李悝法經雜法內有踰制之項，漢律賊律內有踰封矯制；分別前代刑律既有事項，而另設此篇。晉書刑法志云：

「因事類為違制。」

即是也。

唐之職制，全篇分為上中下三節：上節凡二十三條，係規定官吏之一般責任；中節凡十九條，前數條係規定關於違反制書上書奏事等要式，乃至官吏不謹愼之事項者；後數條係規定關於郵驛之事項者。蓋關於郵驛事項，魏律雖已有規定；然其始成一篇者，則在明代。下節凡十七條，主在規定關於官吏之服務及處務等責任之事項者。

(四)戶婚　關於戶婚之法制，其出來雖久，然以之規定於刑律中者，則以漢之蕭何，承秦之六篇，而加入廐、興、戶、三篇時為始。該戶律，即戶婚律之前身。自漢以降，至後周，皆稱戶律；至北齊　附婚事於此，而稱婚戶律；後周更分出為婚姻律；隋之開皇年間復合而為戶律，同時以戶事在婚事之前，故為戶婚律；唐亦承之。

唐之戶婚律凡四十六條，全篇分上中下三節：上節凡十一條，前數條規定關於戶役之事項，後數條規定關於尊長卑幼之關係，並相續及養子之事項。我國法律中之關於親族相續之根本主義，俱已網羅於此數條中矣。其內容之主要者，為子孫不得別籍、養子捨去、立嫡違法、卑幼私輒用財等條。今摘述其概要於左：

(一)子孫不得別籍　即規定祖父母父母在，而子孫獨自別籍異財者，處徒刑三年；若祖父母、父母，欲別籍，或以子孫妄繼人後者，處徒刑二年，子孫不坐。蓋子孫私自別籍異財者，兩項共罰之；若祖父母、父母欲其別籍異財之時，僅罰別籍，不罰異財也。此因前者不但與賦役有直接關係，且懼生蔑視尊長權及阻礙親族間輯睦之弊竇，故禁之；後者以無發生弊竇之懼，故僅禁與賦役有關係之「別籍」，而不禁「異財」。

(二)養子捨去　第一項規定若養子忘撫育之恩，而捨棄父母者，處徒刑三年。但養父母已生子，或養子之本家

無子之際，協議上聽其離緣。第二項規定養異姓之男子爲子者，處徒刑一年，與者處笞五十。但收養三歲以下之棄兒者，雖異姓，聽從其姓。本條爲關於養子之規定，卽我國法律之原則，禁以同姓以外者爲養子，且養子祇限於養家無男子時，得以昭穆相當之宗姪爲養子。要之，養子以繼承祭祀爲唯一要件，同時對於養父母發生與實親子同一之關係；故養子過房後，除養家已生親子或其本家無子之外，絕對禁止請求離緣也。而第二項，則以救恤人命爲立法趣旨，實卽第一項之例外規定耳。

(三)立嫡違法　規定立嫡違法者，處徒刑一年；嫡妻年及五十以上而無男子者，得立庶長子，有不以長者，亦附記同樣之趣旨。本條在規定家長相續之原則；其所謂違法者，係指家長之承襲，必須以嫡妻之長子爲原則，有不依者卽爲違法，故罰之也。

(四)卑幼私輒用財　第一項規定同居卑幼，私自使用家財者，十疋處笞五十，每十疋加罪一等，罪杖一百應止。第二項規定同居應分之財產，以依平均法分割爲原則；若分割不均，計所侵之數，以坐贓論，應減罪三等。本條以家財雖供同居家族共同生活之用，同時雖可視爲該家族之共有財產，然一家必有尊長，尊長者，卽祖父母，父母等尊親屬之總稱，以其第一位之尊長爲家長，而爲一家之代表者，其他皆爲家族。家族間各有尊長卑幼之關係，卑幼者，諸事必須服從各尊長之敎令，故對於家產雖爲家族各共同所有之權利，然在未分割以前，必須先經其尊長之承認，始可使用，如有私輒使用財產者，得依違反敎令之趣意而處罰之。然家產在法律上，認爲同居家族共同之所有，故當分割之際，必須依照成例（成例以令定之）均分；苟有不均者，則罰該尊長以贓罪。

前揭三條，在表明我國法律上關於親族相續之基礎觀念者，唐以後之刑律，皆承用之。惟明淸律（淸律係襲用

明律）則改戶婚律爲戶律，同時正其體裁，分戶律爲（一）戶役、（二）田宅、（三）婚姻、（四）倉庫、（五）課程、（六）錢債、（七）市廛七章。前揭三條，規定於戶役章，同時並加以多少之增減。例如唐律原則禁止異姓養子，又立嫡違法必罰；然家若無男子者，任何人皆可爲養子，且嫡庶子亦無者，以何人繼襲家督，均無明文記載，僅養子捨去條之疏議云：

「依戶令，無子者聽養同宗於昭穆相當者。」

依此可以推知家無男子者，可將其子同輩之宗姪作爲養子。而立嫡違法之條，疏議亦備有：

「依令無嫡子及有罪疾立嫡孫；無嫡孫，以次立嫡子同母弟；無母弟，立庶子，無庶子，立嫡孫同母弟；無母弟，立庶孫；曾玄以下準此。無後者爲戶絕。」

之記載，以示嫡庶子孫之相續順位，對於無嫡庶子孫者之處置，則無何等明注。惟依該文所示（即無後者爲戶絕），以可解爲無嫡庶子孫者，爲戶絕；然而戶令承認同宗之養子，是則如前所記，得爲養子無疑，此惟歸咎於法文之不備。故明清律將「嫡子違法」條，置於戶律戶役之第四條，並廢除唐律之養子捨去條，而併合之爲無嫡庶子孫者，得以同宗之養子爲嗣。又卑幼私輒用財之條，亦曾加多少之修正。改唐律之：

「同居卑幼私輒用財者，十疋笞十；」

爲：

「同居卑幼，不由尊長，私擅用本家財物者，十兩笞二十。」

又修正唐律之：

爲：

「同居應分，不均平者，」

「同居尊長，應分家財，不均平者，罪亦如之。」

可以明其法意矣。所謂「本家財物」者，係指一家族共有之家財，以此與家族之特有財產相區別。唐律對於家財與特有財產之區別，依該條疏議：

「同居應分，謂準令分別；財物不均平者，準戶令應分田宅及財物者；兄弟均分，妻家所得之財，不在分限。」

亦可知之。

中節凡十八條，前數條規定關於田園及田園之事項；後數條規定關於許嫁女報婚書（婚約之方式及關於違反婚約者之處分法）、爲婚女家妄冒（詐僞婚姻）、有妻更娶（二重婚姻）、以妻爲妾、居父母夫喪嫁娶、父母囚禁嫁娶等之事項。就中應注意者，爲我國法律上之婚姻契約，與婚書及聘財（財禮）授受同時成立，男女兩家各生履行契約之義務，不得反悔。許嫁女報婚書條，規定有女已報婚書及有私約而輒悔者，處杖六十；又雖無許婚書但已受聘財者亦是。蓋所謂私約者，知夫之年貌及身分卽老幼殘疾養庶等，而承諾之之謂也；旣承諾，絕對不得反悔。

下節凡十四條，前數條規定關於同姓爲婚、爲祖免妻嫁娶（與曾爲祖免親之妻者相婚之義）、夫喪守志、娶逃亡婦女、監臨娶所監臨女（卽監臨官濫用官威，娶監臨管內之女子爲妻妾之意）、和娶人妻、尊長與卑幼定婚等之事項。就中應注意者，爲同姓爲婚及夫喪守志之條。關於同姓爲婚條內之第一項，規定有同姓爲婚者，各處徒刑二

年，緦麻以上者，以姦論之。第二項規定有外姻有服屬，而尊卑共爲婚姻者，及同母異父姊妹或娶妻之前夫之女者，亦以姦論之。第三項規定有父母之姑舅兩姨姊妹（父母之伯叔父母所生之女卽己之妻姑妻姨）及姨或堂姨（前祖姨）、母之姑堂姑（卽外祖姑）、己之堂姑（母之堂姊妹）、及再從姨（母之從姊妹）、堂外甥女（從姨妹之女）、女壻之姊妹者，俱不得爲婚姻，違者各處杖一百並離絕之。

要之，禁止同姓間之結婚，乃以男女厚別爲根本義，其理由有二：

（一）同姓者係同宗，卽同一祖先。其血統相同者，苟結婚姻近於禽獸，紊亂人倫，莫此爲甚，故基於倫理觀念，而周代以降，乃絕對禁之。孔子家語有：

「孔子曰：同姓爲宗，有合族之義。故繫之以姓而弗別，綴之以食而弗殊，雖百世，婚姻不得通，周制然也。」

之記載。御覽引禮外傳曰：

「夏殷五世之後，則通婚姻。周公制禮，百世不通，所以別禽獸也。」

其立法觀念可知矣。

（二）以同血族之婚姻，有發生血液腐敗之虞，害及子孫之生殖，故基於生理觀念，而自春秋以降，卽有此說。

左傳曰：

「鄭叔詹曰：男女同姓，其生不蕃。」（僖公十三年傳）

又同書昭公元年傳：

「子產曰：僑聞之，內官不及同姓，其生不殖；美先盡矣，則相生疾，是以君子惡之。」

白虎通曰：

「不娶兩姨何？傳異氣也。娶三國女何？廣異類也。恐一國血脈相似，俱無子也。」（同書疏證卷十）

此皆其概例也。然禁同姓結婚，乃假定所謂同宗，即同一血統者，若有同姓而異宗之事實時，則不在此限。是以唐以後之刑律，皆置有禁止同姓爲婚之條文，其註疏注明若姓同而宗異者，可酌量情狀，而肆赦之。清朝光緒末年，當核訂刑律之際，始以英斷削除同姓爲婚之條文。

外姻間之婚姻，大體雖無妨礙，然有喪服之關係者，及有尊卑之關係者，準同宗親而禁止之。又如同母異父之姊妹及妻之前夫之子，雖無喪服之關係，然名分上及實際上，前者與實姊妹同，後者與家女同，故禁通婚。

第三項，概爲禁止有尊卑關係者之婚姻，父母之姑舅兩姨姊妹，雖於身無服，然係父母之緦麻親尊屬，故禁通婚。姨者，父母之小功親，堂姨於父母雖無服，然身當尊屬，且母之姑、堂姑，並當母之小功以上之尊屬，故禁通婚。己之堂姨及再從姨、堂外甥女，亦堂姊妹所生，身當卑屬，女婿之姊妹，身雖無服，名分上係在卑屬之他位，亦禁通婚。

夫喪守志一條，係規定夫死妻雖服除欲守志，然非女之祖母父、父母而强嫁之者，處徒刑一年，期親（伯叔父母兄弟之類）減二等，各離之，女歸前家。本條係出於保護婦女貞操之趣意，即我國刑法上之特色也。若夫固執貞女不見兩夫之主義，絕對不聽再嫁時，則妙年之婦女，一生葬於憂苦之間，不但無何等利益，且有釀成種種弊害之虞。故法律上於三年服喪之義務終了以後，原則聽其再嫁（但有子者原則不許再嫁）。然婦女誓心守志，欲事死夫

者，應保護其貞操，自屬當然之事，以非女之祖父母，父母，不得强嫁之。與女之祖父母，父母以强嫁權者，俾祖父母父母，眞實愛其孫女之將來，得計其利益而行施其權力也。唐以後至明代，承用此規定，至清代更加嚴其規定，卽女願守志時，雖女之祖父母父母，及夫家之祖父母、父母，皆不得强嫁之；有强嫁之者，處杖八十（參照戶律，婚姻居喪嫁娶之條。）

下節凡十四條，規定關於和娶人妻、尊長與卑幼定婚、妻無七出、義絕離之、奴娶良人爲妻、雜戶不得娶良人，並違律爲婚、違律爲婚離正等事項。就中應注意者，爲妻無七出、義絕離之二條。妻無七出者，爲妻無七出及義絕之情狀，而出之者，處徒刑一年半；雖犯七出，若有三不去之事實時，不得出之。有出之者，處杖一百，妻追還之。但妻有惡疾及犯姦時，不用此律。我國古來以婚姻爲男女兩姓之恆久結合（參照易經之咸及恆之卦），以偕老同穴爲本則；故從本來之婚姻主義立論，而以離婚爲違反道義。然夫婦非如親子以天而合，乃以義而合，故雖絕對禁止離婚，但有害一家之和平，紊亂社會秩序之虞，而有七出義絕之事實時，則聽之。七出者，（一）無子、（二）淫泆、（三）不事舅姑、（四）口舌、（五）盜竊、（六）妬忌、（七）惡疾等七項之謂。義絕者，夫婦情義斷絕，卽夫婦之一方，殺傷他一方之父母、其他尊親屬、及近親，或加重大侮辱之謂。三不去者，（一）服舅姑之喪、（二）娶時賤後貴、（三）有所取無所歸等之謂。

要之，七出係禮制所定之離婚條件，法律雖承認之，然並未加以强制。而義絕，則不但夫婦情義斷絕，且有紊亂倫理人道，故强制其離婚。而於義絕離之之第一項，規定犯義絕者離之，違者處徒刑一年，夫妻若相安不諧而和離者，不坐。第二項規定妻妾擅去者，處徒刑二年；因而改嫁者加二等。所謂相安不諧而和離者，指夫婦不相和合

，以協議離婚之謂，近世法之所謂協議上之離婚是也。

（五）廄庫　廄庫法，雖已存自周代，然將其規定於刑律者，始於漢之廄庫，魏則散入諸篇，以牧事合之而稱為牧律。宋以降至梁，復名之為廄庫。北齊後周更無所改作，至隋開皇以庫事附之，改為廄庫律；大業律分之為倉庫廄牧二篇，然唐用開皇律合而為一。廄者，鳩聚之義，即牛馬聚所之謂。庫者，舍之義，即藏兵甲財帛之所之謂。疏議云：

「廄者鳩聚也，馬牛之所聚。庫者舍也，兵甲財帛之所藏。故齊魯謂庫為舍。戶事既終廄庫、為次，故在戶婚之下。」

唐以後至宋，皆無所改，至明又分為倉庫、廄牧二項，以倉庫合戶律，以廄牧合兵律，而傳於清。

廄庫律凡二十八條，前數條規定關於課牧畜產之事項；中數條規定關於使用畜產之事項，即規定貸借畜產被害及加害時之責任；後數條規定倉庫財物之檢搜、出納、貸借並損敗時之責任。

（六）擅興律　擅興律亦起自漢之興律，然附以擅事而名之為擅興律者，則為魏代。晉復去擅為興，梁又加擅而為擅興，北齊改為興擅，後周合繕事而為興繕，隋開皇復為擅興，唐則因之。如此題目，隨時代而有變更，然其旨趣及意義，未嘗因是而異，要為軍戎之事。故元改為軍律，明改為軍政，併合於兵律內。擅者，係擅發兵或擅興軍，即用軍於無警急之事，或未經上裁，而私輒發兵興軍之謂。興者，有興軍之興與興造之興之二義，前者即興軍征討，後者即修城郭築隄防等之謂。

本律凡二十四條，前數條規定關於無警急之事，又未經上裁而擅自發兵者，及給與兵員者之制裁，並關於寇賊

卒來之際，武官之職責，及其他軍用品之調發、兵符之發給，衞士征人揀點等事項。中數條規定武官征人違反軍務之制裁，其主要者，爲乏軍興、征討告消息、主將臨陣先退等條。蓋乏軍興之文字，漢律以後雖屢有散見，然其意義，始自唐律註：

「謂臨軍征討，有所調發，而稽廢者。」

即武官軍屬，於戰時有隨即調發之義務，反此義務而爲軍興之用，謂之稽延廢乏。後數條如「非法興、工作不如法」等，概爲關於興造違法行爲之規定。最後爲制裁關於「私有禁兵器、功力採取不任用、丁夫差遣不平，並丁夫雜匠。」等不法行爲之規定。

（七）賊盜律　賊盜律起自魏李悝法經六篇內之盜法、賊法；秦商鞅改法爲盜律、賊律以來，魏晉皆因之（但魏由二律內分出關於詐僞及刦略等之事項，而加詐律及刦略律）。至梁，改爲盜刦律及賊叛律；北齊更合賊盜兩律而爲賊盜律一篇。後周復分爲刦盜，賊叛二篇；至隋之開皇律又合爲賊盜律（大業律復分之），唐則承襲開皇律而傳及於有清。

賊盜律凡由五十四條而成，別爲第一節至第四節之四卷。第一節凡十三條，前數條以謀反大逆爲首，以下爲對於該犯罪者之親屬及同居者緣坐事項之規定；中數條規定關於謀叛、謀殺府主等官、謀殺朞親尊長，部曲奴婢殺主、謀殺故夫父母等謀故殺之事項。後數條規定刦囚，規避執人（規財避罪而爲質人之意義）、殺一家三人等之制裁，並對於當殺祖父母夫等人之際，有附和之事實者，及祕而不告者之制裁。第二節凡九條，前數條規定以物置人耳鼻、造畜蠱毒、以毒藥藥人等，概爲關於人命之事項；後數條規定殘害死屍、穿地得死人等條，及其他以妖言妖書

惑人，及關於侵入家宅等罪之制裁。第三節凡十七條，前數條爲盜大祀神御物、盜御寶（皇帝之符印）、盜官文書印、盜制書等條，概爲關於盜奪神物御物及其他官文書等制裁之規定；中數條爲關於發冢（卽發掘墳墓之義）、盜園陵內草木、盜殺官私牛馬等條，及其他一般强竊盜事項之規定；後數條規定關於監臨主守自盜（卽官守盜）、故燒人舍屋（卽放火）、恐喝取人財物（卽恐喝取財）、及本以他故毆人奪物（本無規財之心以別事毆人而見其財物遂起盜心而盜奪之之謂）等事項之制裁。第四節凡十五條，前數條爲盜緦麻小功財物、卑幼將人盜己家財等條，卽制裁關於盜奪有服親之財物者，及卑幼（卽家族）誘他人竊取自家之財物者之規定。按其刑例，前者依親等及葬喪關係罪重之親疏而區別，小功親減凡人一等，大功親減二等，期親減三等。但殺傷時，則各本以殺傷論，比凡人其（參照鬥訟律）；後者時，卑幼則加戶律之卑幼私輒用財之罪（卽一疋笞十，十疋加一等止罪杖一百），他人則以常盜論，減一等，若殺傷則各依本法罰之。中數條係規定關於因盜過失殺傷人、私財奴婢貿易官物（以奴婢與畜產財物同視）、山野物已加功力（如草木藥石之類加功力卽刈伐或積聚然後竊取之之謂）等及關於買賣人身等事項；後數條爲共同强竊盜之處分法，並規定盜經斷後三犯、公取（公然無憚行盜之謂）竊取（預設方略而竊取他人財產之謂）、皆以盜論，及對於有里正其他盜賊警戒之任者失職時之責任等規定。

要之，賊盜律內，如以上所摘舉，混入種種事項，有全然與盜事無關者，如謀反大逆以下通常之謀故殺傷等條項是也。我國法律上關於賊與盜之意義，自有區別，已於說明漢代法制時詳述之，茲無多贅之必要；惟爲參考之便，舉其要點於下：卽賊者，有殺人不忌、破壞國憲、殺害良民等之意義。盜者，以掠取他人之財物爲本義。

左傳曰：

「周公作誓命曰：毀則爲賊，竊財爲盜。」（文公十八年傳）

杜氏注云：

「毀則壞法也。」

同傳又云：

「叔向曰：殺人不忌爲賊。」（昭公四年傳）

晉張斐律注云：

「無變斬擊，謂之賊；取非其物，謂之盜。」

皆所以註明賊與盜之意義者也。

（八）鬥訟　鬥訟律，係併合鬥毆及訴訟兩項而成，自秦漢至晉末尚無此篇，至後魏大和年間，分繫訊律爲鬥律，北齊始以訟事附之，而名之爲鬥訟律。後周改爲鬥競律，隋之開皇律則因北齊而爲鬥訟律，然大業律又分爲告劾及鬥二篇。唐代因承開皇律，唐以後無所改，至元又分爲訴訟、鬥毆二篇，明因之，同時皆列入刑律內，另爲一種目，而至於清。

鬥訟律凡五十九條，全篇自第一節至第四節爲四卷。第一節凡十五條，前數條爲毆打罪之種類，及各罰例之規定。我國法律上從來對於毆打罪，依其所用之物，而有輕重之區別：（一）以手足毆打者、（二）以他物（不用兵器之物）毆打者、（三）以湯火傷害者、（四）以兵刃（弓、箭、矟、矛、穳等之屬）斫射者、（五）以金刃（金鐵刃堪殺人之物）傷殺者之五種。以手足爲最輕，漸次從重，以金刃殺傷爲最重。所應特別注意者，爲此等兇器毆傷人者，又

因被害之大小，附有一定之期限，及視其被害者之經過，而後論斷其罪；幷卽稱此種法規曰保辜，其內容詳述於第三篇第二章中，茲不多贅。

中數條規定關於共同毆打、威力制縛、兩毆相傷、宮內忿爭等事項。後數條規定對於毆制使府主縣令、佐職統屬毆長官、毆府主縣令父母等之刑例。第二節凡十六條，前數條規定九品以上毆議貴、監臨官司毆統屬、拒毆州縣使等及其他賤族之毆打良族等刑例。中數條規定毆緦麻親部曲奴婢、毆傷妻妾等尊族毆打卑族之刑例。前者凡鬥例加一等或二等；後者凡鬥例減一等或二等。後數條爲毆緦麻兄弟、毆兄姊、毆詈祖父母、父母、妻妾毆詈夫父母、妻妾毆詈故夫父母、毆兄妻夫弟妹等，卽卑族毆打尊族或侮辱時之刑例，此情形亦比凡人例加一等或二等。

第三節凡十三條，前數條規定毆妻前夫子（此條合同規定毆傷繼父，毆傷見受業師等之反對事項）、毆詈夫期親尊長等，及祖父母父母被人毆打，因復仇而毆打加害者等情形之處分例。後數條規定關於密告謀反大逆、誣告謀反大逆等之告發事項及虛告誣告等之處分例。茲應注意者，爲對於告發期親以上之尊長者之制裁，第四節之前數條雖已規定，然限於告發祖父母父母者，規定於本節誣告罪之末，卽告發祖父母父母者，照誣告罪之例，特從重處罰；本條乃本儒教之子因父隱之主義者也。

第四節凡十六條，前數條規定關於告期親尊長，告緦麻卑幼等親族相告之事項，及子孫違犯敎令、部曲奴婢告主、誣告府主刺吏縣令等之處分例；中數條規定投匿名書告人罪、囚不得告舉他事、犯罪經所在官司自首、以赦前事相告言、告人罪須明註年月等以下告發及自白等之形式，及違此者之制裁，凡此諸條皆充分發揮我國法之特色者。其中投匿名書告人罪一條，規定如隱匿自己姓名，或假他人之姓名，而告發他人之罪者，處流二千里；得書者，

皆須即時焚之，若將其送達官司者，處徒一年；官司受之而已爲審理者，加二等，被告不坐；已上聞者處徒三年。告人罪須注年月一條，係規定告發他人之罪者，除明記自己姓名之外，須註明犯罪之年月，指陳事實，不得稱疑事，違者處笞五十；官司已受而爲審理者，罰罰減所告之罪一等。此等規定不但在防範密告他人陰祕之惡風，同時復在警戒輕信輕斷之弊害者也。後數條規定爲人作辭牒加狀（代書告狀捏造事實之謂）、教令人告事虛（教唆人爲捏造事實之告發）、邀車駕撾鼓訴（直訴）、越訴等之制裁，及對於强盜殺人、監臨知犯法（統轄官及里正村正等知其管轄內有犯人而不舉劾者等之裁制。

（九）詐僞　關於詐僞之事項，在秦漢律李悝法經六篇之賊法內亦包含之，然分出其篇目者，係始於魏律。魏將秦漢律加以修正，同時將賊律內關於詐僞之事項分出，而爲詐律。魏書刑法志云：

「賊律有欺謾詐僞生死（中略），故分爲詐律。」

然梁以後，附加僞字，而爲詐僞律，隋唐因之，嗣後歷朝槪承用之。惟明朝改刑法典之體裁，同時將賊盜律以下悉入刑律，而爲另一種目。

詐僞律凡二十七條，前數條以僞造皇帝八寶（僞造皇帝所守之御印之謂，御印有八種，故稱之爲八寶）爲始，以下爲制裁關於僞寫官文書印、僞寫宮殿門符、僞寶印符節假人、詐僞制書、對制上書不以實等之規定。就中應注目者，爲僅限於皇帝寶書僞造、其他皆書僞寫，及對於此種判例有特異之點而已。按皇帝之印，係白玉所造，太皇、太后、皇太后、皇后、皇太子之印，則係金製，故皆稱之爲寶；擬造之，稱爲僞造，不問其是否爲金玉所造，及使用與否，僅僞造一事，已足構成犯罪。而官文書之所以不謂之爲僞造，而謂之爲僞寫者，乃在釋明倣傚眞物而作

之意義也。故前條之註云：

「僞造不錄所用，謂寶概金玉爲之；僞造者不必皆須金玉爲之，亦不問用與不用，造者即坐。」

後條之註云：

「寫謂倣傚而作。」

該疏議云：

「上文稱僞造，皇帝八寶以玉爲之，故稱造。此云僞寫官文書印，印以銅爲之，故稱寫。」

其區別可知矣。

如有僞寫官文書印之事實，不問其使用與否，皆罰之；其與僞造御寶不同者，僞御寶之僞造，不問其印材及精粗如何，一有僞造之事實，即罰之；然官文書印，若粗作而不堪使用者，則減三等。註云：

「上文但造寶即坐，不須堪行用；此文雖寫印不堪行用，謂不成印文，及大小懸別如此之類，不合流坐。從下條造未成者，減三等。」

要之，僞造御寶，係冒瀆皇室之威嚴，故以僞造一事，即構成犯罪。官文書印，乃爲使用之目的而製作，不堪使用者，與誑弄物同，故不罰。是以通例僞寫官文書印以下各條，概加封用之文字，如無使用之事實，則不罰。

中數條規定關於詐假官與人官、非正嫡詐承襲、詐稱官所捕人等詐稱身分之事項，及詐欺官私取物、詐爲官私文書增減等詐欺取財之事項。後數條規定關於詐爲瑞應、詐教誘人犯法、詐乘驛馬、詐自復除、詐疾病有所避、醫違方詐療病、父母死言餘喪、詐病死傷不實、詐陷人死傷、證不言情（即僞證）等事項。

（十）雜律　雜律起自李悝法經六篇內之雜法，商君改法爲律，嗣後歷代因之不改，至後周改爲雜犯律，隋復去犯而爲雜律，唐因之，宋承唐，至元又爲雜犯，明則併合於刑律篇，另爲一種目，而及於清。

雜律凡由六十二條而成，全篇分上下二節，上節凡三十四條，前數條爲制裁關於坐贓致罪、國忌作樂、私鑄錢、城內街巷走車馬、施機槍作坑穽（設機槍及坑穽若備捕獲禽獸之用而設於山澤者，不在禁限）、醫合藥不如方等之規定。中數條係制裁關於受寄物費用（消費委託物）、負債違契不償（不履行債務）、負債強牽制畜產（違法之強制執行）、良人爲奴婢質債（以良人爲奴婢而爲債務之擔保）、博戲賭財物、侵巷街阡陌、犯夜（犯夜警）及各種之姦非等事項之規定。我國刑律，禁止強姦有夫姦，及一切之和姦，犯此者，男女各徒一年半，稱之爲姦徒一年半。親族相姦者，以徒三年；強姦者，流二千里；折傷者處絞（參照姦緦麻親及妻之條）。其姦尊親屬及尊親屬之妻妾者，特別依重處斷（參照姦從祖祖母姑之條及姦父祖妾之條）。蓋罰和姦者，在防風俗之紊亂，而抑制男女間之不正行爲也。

上節後數條，規定關於校斛斗秤度（檢査度量衡）、器用絹布行濫（器用物件及絹布各有一定之製法，反者罰之，行者不牢之義，濫者不眞之義）、市司評物價（市場評價之義）、及其他畜產貨物之買賣等事項。下節凡二十八條，前數條規定關於在市人衆中驚擾（在市街或衆人會集中騷擾之謂）、失時不修隄防、盜決隄防、乘官船衣糧（對於便乘官船者之衣物食糧之限制）、茹船不如法（船內之設備不依製法之謂）、並山陵兆域內失火、庫藏倉不得燃火、非時燒田野等各種事項。中數條規定毀神御之物、毀大祀丘壇、棄毀制書官文書、私發官文書印封、及其他對於棄毀亡失官私物等之責任。後數條規定得宿藏物（隱匿埋藏物）、得闌遺物（隱匿遺失物）、違令（令者於

律無罪名之禁制）、不應得意（爲禁止行爲）等之制裁。

（十一）捕亡　捕亡律起自李悝法經六篇內之捕法，秦漢因之（但改法爲律）。至後魏名之爲捕亡律，北齊則附斷獄之事，名之爲捕斷律，後周名之爲逃捕。至隋復爲捕亡律，唐則因之。嗣後其名無所改，至明朝併合於刑律內，而僅爲其一種目，以至於清。

捕亡律凡十八條，前數條規定將吏追捕罪人、罪人持仗拒捍（以兵器抵抗）、被毆擊姦盜捕法、道路行人捕罪人、捕罪人漏露其事等之制裁。中數條爲鄰里被强盜、從軍征討亡、防人向防（內駐防而出向防地）、流徒囚役限內亡、宿衛人亡、丁夫雜匠亡、浮浪他所（浮浪人）、官戶奴婢亡、在官無故亡等制裁之規定。後數條爲被囚禁拒捍走（在監囚徒抵抗官司脫走之謂）、主守不覺失囚、容止他界逃亡（容由他地方逃亡者或浮浪人止宿之謂）、知情藏匿罪人等制裁之規定。本篇所應注意者，在被毆姦盜捕法、道路行人捕罪人、鄰里被强盜等數條。被毆擊姦盜捕法之條，第一項規定目擊毆擊人而至折傷者，有盜及强姦者，雖傍人，亦得捕之送官。第二項規定在他犯（盜及强姦以外之犯罪）時，須言請官廳捕繫之，若不言請而輒自捕獲者，處笞三十，因此殺傷者，以故殺傷論，本犯有應死之罪而殺之者，處役流。道路行人捕罪人之條，規定將吏以下據法追捕罪人，如不能制其力時，得告道路行人乞助，該行人能助而不助時，處杖八十，然勢不得助者則不論。鄰里被强盜之條，規定鄰里（五家爲鄰五鄰爲里）內發生强盜及殺人等事變時，有互相遞告救助之義務，若求救而不救助者，處杖一百，聞其變事而不爲救助者，減一等，力勢不得赴救者，須速奔告附近官廳，若不告者，亦以不救助論，不救助者處徒一年，竊盜各減二等。

（十二）斷獄　斷獄律係魏代修正刑法典時，由李悝之囚法，分出關於審判之事項，而創設本篇，晉梁因之，至

北齊乃合捕律而名爲捕斷律。後周復爲斷獄律、隋唐均未改，至元改爲恤刑、平反二篇，明復從舊而爲斷獄，以及於清。

斷獄律凡三十四條，全篇分上下二節，上節凡十四條，前數條爲囚應禁而不禁、與囚金刃解脫（與囚人錐刀之類而使其破獄之謂）、死罪囚辭窮竟（違死罪既決囚之親族及友人以殺之之謂）、主守導令囚翻異（掌囚典獄之官吏，收賄變更囚人之罪情之謂）、囚給衣食醫藥等，主在規定關於掌囚典獄之職務事項。就中應注意者，爲囚給衣食醫藥一條，該條爲保護囚人而設，故對於掌囚及典獄者，如有不法行爲，則依此條處罰；即規定對於囚人有應給與衣食醫藥而不給，或應聽家人入視而不聽其入視，枷鎖杻應脫去而不脫去者，處杖六十，以故致死者，處徒一年；減竊囚人之食料者，處笞五十，以故致死者，處絞。中數條爲八議請減老小、囚引人爲徒侶（囚徒妄引他人爲自己同類）、訊囚察辭理（即規定審判之方式違者罰）、拷囚不過三度、拷囚限滿不首（即對於犯罪不自白者之方法）、鞫獄停囚待對（被告人連累者，在他處時之審判特例）等，主在規定關於豫審鞫問之事項。就中應注意者，爲拷囚不過三度一條。該條第一項，規定拷問囚人不得過三度（定例每回相去二十日，三司各行一回），拷杖之數不得過二百，杖罪以下不得過所犯之數（即犯杖一百之罪者，拷一百以下之類），拷杖滿而不承取者，須保釋之。第二項規定若拷過三度，及杖外拷掠他法者，處杖一百，杖過數者，所剩反坐，以故致死者，徒二年。第三項規定若有瘡病不待差（即癒之意）而拷者，杖一百，若決杖笞者，笞五十，以故致死者，徒一年半，若依法拷決邂逅致死者不論。但附記云，須經該長官之檢勘，違者杖六十；即基於尊重人命及人權之意義者也。後數條規定依告狀鞫獄、囚徒伴稽送併論、決罰不如法等法官之責任。依告狀鞫獄之條，規定鞫獄者須依所告之狀鞫訊，若於本狀之外請求

他罪者，以故入人罪法論；所以明示我國當時之審判，以被告之自白爲唯一之要件耳。

囚徒伴稽送併論條，第一項規定當鞫獄官鞫獄之際，同犯者在他處時，聽移送先繫處（共犯者中之一人最先繫留之處，即犯罪之發見地）併論，違者杖一百。第二項規定若違法移囚（違法移囚一句要特別注意，故詳述於後）、或囚與受而不受、及受而不申（即縣申州州申省之法）者，亦與違法移囚者同罪；此爲我國法律上審判管轄之準則。本文如前揭，聽共移送先繫處（即最先受理之法院。）併論；若依其註，則裁判管轄須以事件之輕重，人數之多少爲標準，即二人以上之共犯者，各於管轄相異之法院捕獲時，罪狀輕者（即從犯）須送交捕獲罪重者之法院審判之，罪狀相等時，須按人數之多少，送交捕獲人數較多之法院審理之，若多少相等之際，則送交先發地之法院審理之，若兩法院之距離在百里以上時，各於事發地之法院審理之。該條併論之註云：

「謂輕從重；若輕重等，少從多；多少等，後從先。若禁處相去百里外者，各從事發處斷之。」

又疏議云：

「違法移囚，謂移重就輕，或移多就少之類。」

此皆註明其成例者也。

下節凡二十條，前數條規定關於監臨以杖捶人（濫用官杖）、斷罪引律令（斷罪須據律令爲原則，不據者則罰之）、應言上不言（越權審判）、制敕斷罪（濫用勅令）、官司出入人罪（不法審判）、赦前斷罪不當等法官爲不法處分之事項。中數條規定關於聞知恩赦故犯、獄結竟取服辯（判決書之宣告）、緣坐沒官放之、徒流送配稽留、輸備贖沒入物（爲怠納賠償物、贖罪金、沒收器物等之規定）等事項。下數條規定婦人懷孕犯死罪、拷決孕婦、立存後不

決死刑、死囚覆奏報決等事項。最後設疑罪之條，以收結全篇。就中應注意者，爲婦人懷孕犯罪、立春後不決死刑、死囚覆奏報決、並最後之疑罪。婦人懷孕犯死罪之條，規定婦人犯死罪，如有懷孕之事實者，須於產後經一百日始得行刑，若未產而決行者，當官處徒二年，產訖未滿期而決行者，徒一年，失（過失）者各減二等，其限過而不決者，依奏報不決法罰之（奏報不決法，卽指死囚覆奏報決之條）。立春後不決死刑之條，規定立春以後，秋分以前，決死刑者，徒一年，雖其所犯不待時（惡逆以上及奴婢部曲殺主等之犯罪不拘時季而決行之。）然於斷屠月（正月、五月、九月三個月之謂）、及禁殺日（卽係月之曰月兩曜日之謂）決行者，各杖六十。死囚覆奏報決之條，規定死刑應待覆奏報下後決行，若不待報下而決行者，當官流二千里；又須於覆奏報下三日後始執行，若限未滿而行刑者，徒一年；若過限者，一日杖一百，二日加一等。最後之疑罪，爲罪有疑者，各依其所犯而以贖論，審判疑獄之際，法官如執見不同，得爲異議，但議不得過三。本條係基於唐虞三代欽恤人命之主義，書經大禹謨曰：

「罪疑惟輕。」

同書呂刑云：

「五刑不簡，正于五罰。」

皆所以摘示審判上之原則者也。

又本條應注意者，爲當時之裁判，對於重罪係採取合議制，卽遇重大事件時，須丞相以下通判五人、大理卿以下五人列席，始爲審判，若衆議不一時，則區別爲甲乙丙三種，依多數說而協定之。該條疏議云：

「疑獄，謂獄有所疑，法官執見不同，議律論情，各申異見，得爲異議，聽作異同。議不得過三，謂如丞

相以下通判者五人，大理卿以下五人，如此同判者多，不可各爲異議，故云議不得過三。」

乃在注明其立法之旨趣者也。

第四項　唐之令格式

唐之法典已如上述，律之外尙有令、格、式三種，各爲獨立之法規。凡此皆爲當代通識之士，傾盡心力之產物，然亡逸不傳於世，唐書及唐會要、通典、通考等，僅摘載其成篇之年代，及篇目卷數而已。惟令被引用於唐律疏議內者亦不少，然僅得伺其一斑，無由知其全豹。要之，唐代法典，所傳於今日者，除前揭唐律疏議之外，僅有六典。六典係模擬周之六典，即周官，而編成者，爲後世會典之憲章。

（一）令　令者，國家之制令也，與刑律有表裏之關係，大概與律同時編成，同時修正。故律有武德律、貞觀律、永徽律、開元律等，而令亦有武德令、貞觀令、永徽令、開元令等。

（甲）武德令　武德令，高祖武德元年十一月四日，頒行新格五十三條，同時命尙書令左僕射裴寂、吏部尙書殷開山等，與律同時撰定；更於同年十二月十二日加命內史令蕭瑀、禮部尙書李綱等覆行修正，於七年三月二十九日頒佈。大體以隋之開皇令爲準則。唐會要云：

「武德元年六月一日，詔劉文靜，與當朝通識之士，因隋開皇律令而損益之，遂制爲五十三條，務寬簡，取便於時。其年十一月四日頒行。仍令尙書左僕射裴寂，吏部尙書殷開山，大理卿郎楚之，司門侍郎中沈叔安，內史舍人崔善爲等，更撰定律令。十二月十二日又加內史令蕭瑀，禮部尙書李綱，國子博士丁孝烏等，同修之。至七年三月二十九日成，詔頒天下，大略以開皇爲準正。」（同書卷二十九）。

按其卷數，舊唐書經籍志，及新唐書藝文志皆作三十一卷，其內容則不明・

(乙)貞觀令　貞觀令係與貞觀律同於太宗貞觀初年，命長孫無忌、房玄齡等撰定，其後基於魏徵裴弘獻等之建議，加以修正，於同十一年正月頒行・舊唐書云：

「及太宗卽位，又命長孫無忌房玄齡，與學士法官，更加釐正・戴冑魏徵又言，舊律令重，於是，議絞刑之屬五十餘條，免死刑斷其右趾，死者多蒙全活。(中略)貞觀十一年正月頒下之・」(同書卷五十)

又杜氏通典云：

「至太宗卽位，制絞刑之屬五十條，免死斷右趾，其後蜀王府法曹參軍裴弘獻，又駮律令不便者四十餘條，太宗遂令刪改之・(中略)貞觀十一年正月頒行之・」(同書卷一百六十五)

至於其卷數及篇目，唐會要云：

「令爲三十卷，二十七篇，一千五百九十條。」(同書卷三十九)

唐書刑法志云：

「定令一千五百四十六條・」(同書卷五十六)

又同書藝文志云：

「又令二十七卷・」(同書卷五十八)

畢竟何者爲正，無從而知，惟杜氏通典與會要相同，謂：

「定令一千五百九十條，爲三十卷。」(同書刑三)

（丙）永徽令　永徽令與永徽律同於高宗永徽二年閏九月，命長孫無忌等，將舊律加以修正。其內容不能詳知，然存留於今日之唐律疏議，係永徽年間所編纂者，故可推知其所引用於疏議之令，概爲永徽令。今考其所引用之各條爲：（一）官品令、（二）祠令、（三）戶令、（四）選舉令、（五）封爵令、（六）祿令、（七）宮衞令、（八）軍防令、（九）衣服令、（九）鹵簿令、（十一）儀制令、（十二）公式令、（十三）田令、（十四）賦役令、（十五）廐牧令、（十六）關市令、（十七）獄官令、（十八）喪葬令、（十九）雜令、（二十）營繕令、（二十一）捕亡令等，則永徽令之存在也明矣。

（丁）開元令　開元令係玄宗開元年間所編成者，有三年令、七年令、二十五年令之三種，皆不詳其內容。惟七年令於唐六典卷六有：『凡令二十有七。』之記載，茲列舉各令於下：（一）官品上下、（二）三師三公臺省職員、（三）寺監職員、（四）衞府職員、（五）東宮王府職員、（六）州縣鎮戍獄瀆關津職員、（七）內外命婦職員、（八）祠、（九）戶、（十）選舉、（十一）考課、（十二）宮衞、（十三）軍防、（十四）衣服、（十五）儀制、（十六）鹵簿上下、（十七）公式上下、（十八）田、（十九）賦役、（二十）倉庫、（二十一）廐牧、（二十二）關市、（二十三）醫疾、（二十四）獄官、（二十五）營繕、（二十六）喪葬、（二十七）雜令等二十七篇。杜氏通典引用開元二十五年之定令不少，恕不一一贅述。

（二）格　格者，係規定百官有司職掌之法規，然其中非無刑律之性質者，如左揭之武德新格五十三條是也。

（甲）武德格　武德格係高祖武德元年五月命相國長史裴寂等所編成，於同年十一月頒行，共五十三條，所謂新格五十三條是也。名雖稱格，實爲約法緩刑之目的而作，即爲科刑之法規。舊唐書高祖本紀云：

「武德元年夏五月壬申，命相國長史裴寂等，修律令。六月甲戌，令廢隋大業律令，頒新格。冬十一月乙巳，詔頒行五十三條格，以約法緩刑。」

即所以示其法規之性質者也。

(乙)貞觀格　貞觀格係太宗貞觀年間，(年月日不明)房玄齡等奉詔，刪武德以來之敕格三千餘條，爲七百條，以尚書省諸曹爲目所編成。即：

(一)吏部　(1)司封、(2)司勳、(3)考功；

(二)戶部　(4)度支、(5)金部、(6)倉部；

(三)禮部　(7)祠部、(8)膳部、(9)主客；

(四)兵部　(10)職方、(11)駕部、(12)庫部；

(五)刑部　(13)都官、(14)比部、(15)司門；

(六)工部　(16)屯田、(17)虞部、(18)水部；

等二十四篇，亦即規定以上二十四曹之職掌者也。通考曰：

「格者，百官有司之所常行之事也。」

其內容雖不詳明，然其除去從前之煩弊，專以寬便爲意旨之要點，徵諸舊唐書刑法志可以推知。其文曰：

「又刪武德貞觀以來敕格三千餘件，定留七百條，以爲格十八卷，留本司施行。斟酌今古，甚爲寬簡，便於人者。以尚書省諸曹爲目。」

(丙)永徽格　永徽格係高宗永徽初年命長孫無忌等，與律令式同時撰定。本格乃就舊格而刪去不便於當時者，且以省簡爲意旨。同時分格爲留司格與散頒格二種：留司格，如字義，係各留本司行用之法規，即規定部、曹、司

之常務事宜者也；散頒格，爲散頒於天下州縣行用之法規，亦即規定地方官廳之常務事宜者也。舊唐書刑法志云：

「永徽初敕太尉長孫無忌，司空李勣（以下人名省略）共撰定律令格式。舊制不便者，皆隨刪改。遂分格爲兩：部曹司常務爲留司格，天下所共者爲散頒格。其散頒格下州縣，留司格但留本司行用焉。」

卽其概要也。

龍朔二年，改易官號，有修正格式之必要，故命司刑太常伯源直心、少常伯李敬元等，從事修正格式，惟僅改曹局之名，而未易篇等。同刑法志云：

「龍朔二年改易官號，因敕司刑太常伯源直心，少常伯李敬元、司刑大夫李文禮等，重定格式。惟改曹局之名，而不易篇第。」

又高宗儀鳳中，更復舊官號，同時命左僕射劉仁軌等刪輯格式。舊唐書刑法志云：

「儀鳳中，官號復舊。又敕左僕射劉仁軌（人名省略）刪輯格式。」

蓋儀鳳之刪輯，亦以官號之復舊爲主，對於內容，則未加以多大之刪改。

（丁）垂拱格　垂拱格係武后垂拱元年（卽嗣聖二年），命內史裴居道、鳳閣侍郎韋方質等，刪除武德以後至垂拱之詔敕，而爲新格二卷，武后自爲製序；二卷之外更製六卷，稱之爲垂拱留司格。唐書刑法志曰：

「武后時，內史裴居道、鳳閣侍郎韋方質等，又刪武德以後至垂拱詔敕，爲新格，藏於有司，曰垂拱留司格。」

又舊唐書云：

「則天又敕內史裴居道，夏官尚書岑長倩（人名省略）等十餘人，刪改格式，加計帳及勾帳成二十卷。又以武德已來垂拱已後詔敕便於時者，編爲新格二卷，則天自製序，其二卷之外，別編六卷，爲當司行用，爲垂拱留司格。」（同書卷五十）

可相互參稽。

（戊）神龍格　神龍格係中宗神龍元年命尚書右僕射唐休璟、中書令韋安石等，刪定垂拱格以後，及神龍元年正月二十五日已前之制敕而作，爲散頒格七卷。冊府元龜云：

「中宗神龍元年六月，詔尚書右僕射唐休璟，中書令韋安石（人名省略）等，定垂拱格及格後至神龍元年正月二十五日已前制敕，爲散頒七卷。」

（己）太極格．太極格係睿宗景雲初年（卽其卽位之年）敕戶部尚書岑羲等撰定，於太極元年奏上頒行，故名爲太極格。唐會要云：

「景雲元年勅，又令刪定格令。太極元年二月二十五日奏上之，名太極格（人名省略）。」（同書卷三十九）

（庚）開元格　開元格有二種，一爲玄宗開元元年，命黃門監盧懷愼等刪定，於三年所奏上者，一爲開元六年命吏部侍郎兼侍中宋璟等刪定，於翌七年所奏上者，前者爲開元前格，後者爲開元後格。舊唐書刑法志云：

「開元初，玄宗勅黃門監盧懷愼等，刪定格式令，至三年奏上。」

卽指前者。（但唐書刑法志單作「開元三年，黃門監盧懷愼等又著開元格」。冊府元龜直作「開元年云云」。通鑑綱

目則作開元元年，然是年，盧懷愼固未爲黃門監也。疑宜作三年爲是。）同書又云：

「開元六年、玄宗又勅吏部侍郎兼侍中宋璟（人名省略）等九人，刪定律令格式……又開元七年三月，奏上律令格式，仍舊名格，曰開元後格。」

乃指後者。其內容雖不明，然兩者，皆以尙書諸曹爲篇目（參照開元令之部），與貞觀格大同小異。至於前格卷數，舊唐書及六典皆云：

「開元前格十卷。」（舊唐書卷四十六，六典卷六）

後格卷數，舊唐書謂：

「開元後格九卷。」（卷四十六）

六典則謂：

「開元後格十卷。」

其他依書而異，蓋皆亡逸失傳矣。

除以上二格之外，尙有格後長行勅及開元新格。前者係開元十九年，侍中裴光庭、中書令蕭嵩，以制勅與格之文意頗爲齟齬，於事非便，乃依奏請而作，爲格後長行勅六卷。舊唐書刑法志云：

「十九年，侍中裴光庭、中書令蕭嵩，又以格後制勅行用之後，頗與格文相違，於事非便，奏令所司，刪選撰格後長行勅六卷，頒於天下。」

後者係開元二十二年，戶部尙書李林甫受詔修改舊格，爲開元新格十卷，同時撰定格式律令事類四十卷。舊唐

舊刑法志云：

「開元二十二年，戶部尚書李林甫又受詔改修格令。林甫遷中書令，乃與侍中牛仙客、御史中丞王敬、從與明法之官前左武衛胄曹參軍崔晃，衛州司戶參軍直中書陳承信，酸棗尉直刑部俞元杞等，共加刪緝舊格式律令及勅，總七千二百六條。其一千三百二十四條，於事非要，並刪之；二千一百八十條，隨文損益；三千五百九十四條仍舊不改。總成律十二卷，律疏三十卷，式二十卷，開元新格十卷。又撰格式律令事類四十卷，以類相從，便於省覽。」

乃所以敘述其概要者也。

格者，大體以前揭之開元格爲確定，爾後久襲用之。惟憲宗元和二年秋七月，勅刑部侍郎許孟容等，刪定開元後格；同十年十月，刑部尚書權德與奏請行用新刪定勅格三十卷；及文宗太和四年，大理卿裴誼奏上格後勅六十卷等；雖散見於唐書及玉海等、然其內容不明，故開元以後之格從略。

(三)式　式者，規定百官有司應當遵守之事宜，與律、令、格共爲唐代法典之四柱、惟其編成則後於其他三法；以貞觀式爲初始。

(甲)貞觀式　貞觀式係太宗貞觀年間，基於房玄齡等之建議，損益隋律，編成律、令、格，同時取尚書省列曹及諸寺監十六衛計帳而編成者。自此律、令、格、式之區別始克判明。唐書刑法志云：

「玄齡等遂與法司增損隋律，降大辟爲流者九十二，流爲徒者七十一，以爲律；定令一千五百四十六條，以爲令。又刪武德以來勅三千餘條，爲七百條，以爲格；又取尚書省列曹及諸寺監十六衛計帳，以爲式。」

依此觀之，貞觀式係以尚書省諸曹及諸寺監十六衛計帳爲篇目者。

(乙)永徽式　永徽式係高宗永徽元年，命太尉長孫無忌、司空李勣等，與律、令、格同時撰定，於二年所頒行者(參照永徽令及格引用書)。其卷數，六典六卷註、及舊唐書刑法志、藝文志等，皆作十四卷。然唐會要作四十卷(卷三十九)其正否及內容，不得詳知。

(丙)儀鳳式　儀鳳式係高宗儀鳳元年，命左僕射劉仁軌等，與格同時刪定，而於二年所奏上者(參照儀鳳格)。

(丁)垂拱式　垂拱式係武后垂拱初年，命內史裴居道等十八人，與格同時所刪定，並加入計帳及勾帳兩式，與舊式共爲二十卷(參照垂拱格)。

(戊)神龍式　神龍式係中宗神龍元年，與散頒格同時刪補舊式所頒行者。冊府元龜云：

「(上略)又刪補舊式爲二十卷，表上之，制令勅於天下。」(參照神龍格)

(己)開元式　開元式有前後二式：一係開元六年，命吏部侍郎兼侍中宋璟、中書侍郎蘇頲等，與律、令、格同時刪定，於七年所奏上者。唐書刑法志云：

「開元六年，玄宗又勅吏部侍郎兼侍中宋璟、中書侍郎蘇頲(人名省略)等九人，刪定律令格式。……

開元七年三月，奏上律令格式。」

一係開元二十五年，命中書李林甫、侍中牛仙客等，與律、令、格同時刪輯舊制，作律十二卷、律疏三十卷、格十卷、式二十卷，勅尚書都省寫五十本，所勅佈於天下者。唐會要云：

「二十五年九月一日，復刪輯舊格式律令。中書李林甫，侍中牛仙客，中丞王敬從(人名省略)等，共加

刪緝，舊格式律令及勅，其一千三百二十四條，於事非要，並刪除之；二千一百八十條，隨事損益；三千五百九十四條，仍舊不改。總成律十二卷，律疏三十卷，令三十卷，式二十卷，開元新格十卷。(中略)奏勅於尙書都省，寫五十本頒於天下。」(同書卷三十九)

按該篇目六典作三十三篇(同書卷六)，即以尙書省諸曹及祕書、太常、司農、太僕、太府、監門、宿衞計帳等爲目者。

第五項　六典

唐六典，係玄宗時擬周官大典，作不磨之憲章而編成者，前後費十六年之悠長歲月，可以察知其苦心矣。茲略陳其經過於下：開元十年，玄宗傳旨起居舍人陸堅，詔集賢院，命其從事編修六典，即(一)理典、(二)教典、(三)禮典、(四)政典、(五)刑典、(六)事典之六種。玄宗自寫於白麻紙，命以類撰錄。時張說知集賢院，乃以其事委徐堅；徐堅沉吟經歲，不知所從。說更命學士毋煚、余欽等參撰，及蕭嵩知院，又加命劉鄭蘭、蕭晟、盧若虛等，然成功艱難，歷數歲而未成。至張九齡知院，加命陸善經修；未幾，李林甫代張九齡，又委苑咸，至二十六年始告完毋奏上(大唐新語卷九、唐書卷五十八、書錄解題卷六)。

六典如以上所記，自開元十年以後，數次更代撰者，故各書所記互異。唐會要云：

「中書令張九齡等，撰六典三十卷，成上之，百官稱賀。」(同書卷四十六)

六典王鏊序：

「開元中，張九齡輩爲之。」

然天祿琳琅書目後編云：

「舊序殁林甫，而引九齡，甚矣；書以人重也。

要之，六典於張九齡監修時代已脫稿，李林甫更加以補充，同時完成其撰註，六典之各卷頭有：

「唐玄宗御撰集賢院學士兵部尚書兼中書令修國史上柱國開國公臣李林甫等，奉勅注上。」

即所以傳述當時撰註之經過者也。

六典分爲三十卷：第一卷規定三師三公尚書省之組織權限，第二卷爲吏部，第三卷爲戶部，第四卷爲禮部，第五卷爲兵部，第六卷爲刑部，第七卷爲工部，第八卷爲門下省，第九卷爲中書省，第十卷祕書省，第十一卷殿中省、第十二卷內官中侍省、第十三卷御史臺、第十四卷太常寺、第十五卷光祿寺、第十六卷衛尉寺宗正寺、第十七卷太僕寺、第十八卷太理寺鴻臚寺、第十九卷司農寺、第二十卷太府寺、第二十一卷國子監、第二十二卷少府監、軍器監、鑄錢監等、第二十三卷將作監、都水監、第二十四卷左右衛、左右驍衛、左右武衛、左右威衛、左右領軍衛、第右春二十五卷左右金吾衛、左右監門、左右千牛衛、左右羽林軍、第二十六卷太子三師、三少太子詹事府、左坊內官、第二十七卷太子家令寺、率更寺、僕寺、第二十八卷太子左右衛諸率府、第二十九卷諸王府公主邑司、第三十卷府督護州之組織權限。

總之，六典係玄宗欲擬周官六典，作不磨之憲章，以示其形式而編修者；然唐代官制與周代官制不同，故漸次變其形體，且有與六典名實不相副者。然其以周禮爲母法之點，徵之註明於三師三公以下各職下之文句便明。故六典往往與唐代之實際相反，僅存其文者，實屬不少，即如第六卷刑部郎中條雖有：

「凡決大辟皆於市。」

然其註則曰：

「古者決大辟，皆於市。自今上臨御以來，無其例，但存其文耳。」

即其一例。且唐代以六典為理想之法典，僅保存於書院，而未刊行。書錄解題云：

「(前略)如以令式入六司，象周禮六官之制，其沿革並入注，然用功艱難，其後張九齡又以苑咸，二十六年奏草上，至今在書院，亦不行。」(同書卷六職官類)

按最初刊行六典者，為宋代，神宗熙甯十年，命劉摯等校六典，至元豐元年始校完，於三年禁中鏤板，以摹本賜近臣及館閣，即其發端。玉海云：

「宋朝熙甯十年九月，命劉摯等校六典，元豐元年正月成上之。三年禁中鏤板，以摹本賜近臣及館閣。」(同書卷五十一)

後世之刊行本，實基於此；今日所傳於世者，以明正德十二年，於蘇州刊行者為最舊。其由來，詳於戶部尚書武英殿大學士王鏊序中，本書以記述刑律為主，故對於六典之內容，置不多贅。要之六典所可取者，為註明三代以降官制之沿革，使吾人對於官司之改廢、官號之變遷等，得以一目了然耳。

第六項　刑罰

唐代刑名，亦以五刑即笞、杖、徒、流、死為主，蓋因隋開皇律而定，茲列舉如次：

(一)身體刑

(1)笞刑　笞當古代（卽指舜代）朴刑，乃科罪中之最輕者，凡五等：一十、二十、三十、四十、五十。

按笞之意義有二：一爲擊，卽捶撻罪人之謂；一爲恥，卽在衆人之前，加以捶撻，刺激其良心，使其自知恥悔之謂也。疏議云：

「笞者，擊也，又訓爲恥，言人有小愆須懲誡，故加捶撻，以恥之。」

(2)杖刑　杖爲加笞一等之刑罰，當古代之鞭，亦爲五等：六十、七十、八十、九十、一百。杖者，持也，而可以擊人者也，（說文）

(二)自由刑

(1)徒刑　徒加杖一等，爲古代圜土刑所變，凡五等：一年、一年半、二年、二年半、三年。徒者，奴也；卽使其服勞役，而奴辱以敎之之謂也。疏議云：

「徒者，奴者也，蓋奴辱之。周禮云：其奴男子入於罪隸，又任之以事，眞以圜土，而收敎之。上罪三年而捨，中罪二年而捨，下罪一年而捨；此並徒刑也，蓋始於周。」

(2)流刑　流者，留也，減死一等之刑罰，亦起自舜代，凡三等：二千里、二千五百里、三千里。疏議云：

「書云：流宥五刑，謂不忍刑殺，宥之於遠也。」

(三)生命刑　死刑當古代之大辟，有二種：

(1)絞　死罪中罪較輕者，或有特殊身分者，於隱處絞殺之。

(2)斬　爲死罪中罪較重者，於公衆之前斬殺之。

按絞起於周代，周代公族有死罪，則磬於甸人；斬發生於黃帝之斬蚩尤於涿鹿之野，恰當前代棄市。疏議云：

「古先哲王，則天垂法，輔政助化，禁暴防姦。本欲生之義，期止殺；絞斬之坐，刑之極也。（中略）春秋元命包云：黃帝斬蚩尤於涿鹿之野。禮云：公族有死罪，磬之甸人。故知斬自軒轅，絞興周代；二者法陰數也。」

（四）財產刑（贖刑） 唐代對於罪情有疑者，或罪情有可憫矜，及缺乏受刑能力之人，均准以贖論，其贖例如左：

(1)贖笞刑 笞十，贖銅一斤；笞二十，贖銅二斤；笞三十，贖銅三斤；笞四十，贖銅四斤；笞五十，贖銅五斤。

(2)贖杖刑 杖六十，贖銅六斤；杖七十，贖銅七斤；杖八十，贖銅八斤；杖九十，贖銅九斤；杖一百，贖銅十斤。

(3)贖徒刑 徒一年，贖銅二十斤；徒一年半，贖銅三十斤；徒二年，贖銅四十斤；徒二年半，贖銅五十斤，徒三年，贖銅六十斤。

(4)贖流刑 流二千里，贖銅八十斤；流二千五百里，贖銅九十斤；流三千里，贖銅一百斤。

(5)贖死刑 絞、斬均贖銅一百二十斤。

五刑有疑者，各准以贖論，乃我國法之原則，故唐律亦採用斯主義。疏議問答云：

「問曰：「笞以上，死以下，皆有贖法，未知贖刑起自何代？」答曰：「書云：金作贖刑。註云：誤入而

非，出金以贖之。甫侯訓夏贖刑云：墨辟疑赦，其罰百鍰；劓辟疑赦其罰惟倍；剕辟疑赦，其罰倍差；宮辟疑赦，其罰六百鍰；大辟疑赦，其罰千鍰。」」

蓋可窺知其一端矣。

第六節　五代之刑法

朱溫（後改名爲晃，卽後梁之太祖）起自碭山之一民，篡唐家三百年之社稷，稱南面帝，國號後梁。且後唐後晉互相攘奪，經後漢，至後周而稱曰五代或五季，其間不過五十六年；如後漢，二主（高祖劉知遠隱帝承祐）僅四年卽亡，其最長者爲後梁，然二主（太祖朱溫及末帝瑱）亦不過十七年；故五代之法制，殆無可記述者。惟徵之五代會要及新舊五代史等，非無關於編制法典之記事，茲略述其梗概於左：

第一款　後梁之刑法

後梁於太祖開平三年，勅太常卿李燕、御史蕭頃、中書舍人張袞等，刪定律令格式；至翌四年十二月，奏上令三十卷、式二十卷、格十卷、律並目錄十三卷、律疏三十卷，共一百三卷，爲大梁新定格式律令。舊五代史刑法志云：

「梁太祖開平三年十一月，詔太常卿李燕、御史蕭頃、中書舍人張袞、戶部侍郞崔沂、大理卿王鄯、刑部郞中崔誥等，共刪定律令格式。四年十二月，宰臣薛貽矩奏太常卿李燕等，重刊定令三十卷，式二十卷，格一十卷，律並目錄一十三卷，律疏三十卷，凡五部一十帙共一百三卷。勅中書舍人李仁儉，詣閤門奏進，伏請目爲大梁新定格式律令，仍頒下施行，從之。」（同書卷一百四十七）

按宋史藝文志僅有梁令三十卷、梁式二十卷、梁格十卷；而無梁律之記載，可見梁律在宋時已佚矣。

第二款　後唐之刑法

唐莊宗（名存勗、獨眼龍李克用之子）滅梁，改元同光，同時基於御史臺之奏請，廢梁之法制，務求舊制之復活，採用唐朝之格、式、律、令凡二百八十六卷，同光二年刑部尚書盧質又撰上同光刑律統類十三卷。舊五代史云：

「唐莊宗同光元年十二月，御史臺奏，當司刑部大理寺本朝法書，自朱溫僭逆刪改事條，或重貨財，輕人命；或自徇枉過，濫加刑罰。今見在三司收貯刑書，並是僞廷刪改者，兼僞廷先下諸道，進取本朝法書焚毀，或經兵火，所遺皆無舊本節目。只定州勅庫，有本朝法書具在，請勅定州節度使，速寫副本進納，庶刑法令式，並加本朝舊制，從之。未幾，定州王都，進納唐朝格式律令凡二百八十六卷。二年二月，刑部尚書盧質奏，纂同光刑律統及一十三卷上之。」（同書卷一百四十七）

依五代會要及宋史等所記，明宗天成初年，廢僞梁之新格，同時並用唐朝之開元格與開成格。然開元距開成凡隔越七帝，年代既深，法制所異當多，輕重不同，故僅採用開成格，且同時取捨太和格五十二卷、刑法要錄十卷、格式、律、令事類四十卷等，編成天成長定格一卷及天成雜敕三卷。（同書卷九、宋史卷二百四、藝文志、崇文總目卷二。）

又長興四年六月，勅御史中丞龍敏、給事中張鵬舉，詳定大中統類。其後廢帝淸泰二年四月，御史中丞盧損等，又由淸泰元年以前十一年間之制勅內，取其可久遠施行者三百九十四道，編爲三十卷，奏上之；廢帝即勅付御史臺頒行之，其他封鎖禁止行用，是爲淸泰新編敕。（五代會要卷九舊五代史卷四十九。）

第三款　後晉之刑法

晉高祖（卽石敬瑭），以唐明帝之婿而滅唐，被推於契丹爲晉帝；然其法典，未廢前朝之舊制，且力求復活明帝當時之制勅，廢帝淸泰年所封鎖禁止行用之制勅，亦開放之，再行詳定，作天福編勅三十一卷，與格、式共同參用。五代會要云：

「晉天福三年六月，中書門下奏，伏覩天福元年十一月勅節文，唐明宗朝勅命，法制仰所在，遵行不得改易。今諸司每有公事，見執淸泰元年十月十四日編勅施行，稱明宗朝勅，除編集外，並已封鎖不行。臣等商量，望差官將編集及封鎖前後勅文，並再詳定，其經久可行條件，別錄奏聞。從之。遂差左諫議大夫薛融、祕書監丞呂琦（以下人名省略）等，同參詳。至四年七月，薛融等，上所詳定編勅三百六十八道，分爲三十一卷，令有司寫錄。與格式參用。」（同書卷九）

按天福編勅三十一卷，與五代會要同，內一卷當係目錄；崇文作三十卷者，不數目錄也。後晉所行用者，以唐法爲多，此書蓋亦多採自後唐者也。

第四款　後漢之刑法

後晉因契丹而立，亦因契丹而滅；晉之功臣劉智遠，刃不染血而承晉統，爲後漢之高祖。然在位僅二年卽崩，其子隱帝，亦在位二年而社稷卽亡；故後漢之法制，無何等可供參照者。惟按圖書集成所舉者，聊堪注目；例如盜賊，不問贓之多少，皆處死刑，及禁止以匿名之書，或因風聞而告訐人之事等，是也。圖書集成祥刑典曰：

「按通鑑綱目，漢高祖天福十二年，漢制盜賊毋問贓多少，皆死。」

即就前者而言。又就後者曰：

「按宋史邊歸讜傳，歸讜漢初歷禮部刑部二侍郎，時史弘肇怙權專殺，閭里告訐成風。歸讜曰：邇來有匿名書及言風聞事，構害善良，有傷風化，遂使貪吏得以報復私怨，讒夫得以肆其虛誕。請明行條制，禁遏誣罔。凡顯有披論，具陳姓名；其匿名書及風聞事者，並望止絕。論者韙之。」（同書祥刑典第二十卷）

其他，殆無可記述者。

第五款　後周之刑法

周自高祖（即郭威）世宗（即柴榮）、至恭帝（即宗訓），僅三主十年。世宗係五代希有之英主，故法制在此時代亦有不少之刷新。高祖廣順年間、命侍御史盧億刑部員外郎曹匪躬，大理正段濤，就漢及國初之有關於刑法之勅條二十六件，編為二卷、附於編勅，目之為大周續編勅，命省寺行用焉。（五代會要卷九、舊五代史卷一百四十七）。（按玉海言宋初用周廣順類勅當即此書）至世宗顯德四年，基於中書門下之奏議，命侍御史知雜事張湜等十人，取捨損益古今之法書，編定新格。其編制之方針，與尋常不同者，為自異其撰，茲舉其要項於下：（一）律令有難解者，就文施訓釋；（二）格勅繁錯者，隨時刪除；（三）輕重失當，或便於古不便於今，或矛盾相違，可於此而不可於彼者，盡加改正。張湜等九人，本此方針，編集刑書：兵部尚書張昭等十一人，參詳其旨要，而加以損益；又中書門下之重官，據其文而加以詳議，遂備見精審。其所編集者，以用律為正；辭旨有難解者，釋以疏意，義理易了者，略其疏文；事之有不便者，或該說未盡者，別立新條於本條之下；其文理深古，慮人疑惑者，別以朱字加訓釋，而計閱覽之便。至於朝廷之禁令，與州縣之常科，各以類分，悉令編附之；發函展卷，綱目無所遺，究

本討原，刑政咸在，而勒爲一部，別附目錄，凡爲二十一卷，誠統刑名之要，而目之爲大周刑統。舊五代史刑法志，關於編制之由來及要領，敍述頗詳，其要曰：

「世宗顯德四年五月，中書門下奏，準宣法書，行用多時，文意古質，條目繁細，使人難解；兼前後勅格，互換重疊，亦難詳定。宜令中書門下並重刪定，務從節要，所貴天下，易爲詳究者。伏以，刑法者，御人之銜勒。救弊之斧斤。故鞭扑不可一日弛之於家，刑罰不可一日廢之於國；雖堯舜淳古之代，亦不能舍此而致理矣。今奉聖旨，刪定律令，有以見聖君欽恤明罰勅法之意也。竊以，律令之書，政理之本經，聖賢之損益，爲古今之章程，歷代以來謂之彝典。朝廷之所行用者，律一十二卷，律疏三十卷，式二十卷，令三十卷，開成格一十卷，大中統類一十二卷。後唐以來至漢末，編勅三十二卷。及皇朝制勅等折獄定刑，無出於此。律令則文辭古質，看覽者，難以詳明。格式則條目繁多，檢閱者，或有疑誤。加之邊遠之地，貪猾之徒，緣之爲姦，寖以成弊。方屬盛明之運，宜申畫一之規；所冀民不陷刑，吏知所守。臣等商量，望准聖旨施行。仍差侍御史知雜事張湜、太子右庶子劇可久、殿中侍御史帥汀（會要及冊府元龜皆以帥作率）、職方郎中鄧守中，倉部郎中王瑩，司封員外郎賈玭，太常博士趙礪，國子博士李光贊，太理正蘇曉，太子中允王伸等一十人，編集新格，勒成部帙。律令之有難解者，就文訓釋；格勅之有繁錯者，隨時刪除。止要諸理省文，（一本諸作諧又諧如非）兼且直書易會。其中有輕重未當，便於古而不便於今，矛盾相違，可於此而不可於彼，盡宜改正，無或牽拘。候編集畢日，委御史臺尙書省四品以上及兩省五品以上官，參詳可否，送中書門下議定奏取進止。詔從之。自是湜等於都省，集議刪定，仍令大官供膳。五年七月，中書門下奏，侍御史知雜事張湜等九人，奏詔編集刑書

，悉有條貫；兵部尚書張昭等一十人，參詳旨要；臣竇儀撰文詳議，備見精審。其所編集者，用律爲正；辭旨之有難解者，釋以疏意；義理之有易了者，略其疏文；式令之有附近者次之，格勅之有廢置者又次之；事之有不便，與該說未盡者，別立新條於本條之下；其文理深古，慮人疑惑者，別以朱書訓釋。至於朝廷之禁令，州縣之常科，各以類分，悉令編附。所冀發函展卷，綱目無遺，究本討原，刑政咸在。其所編集，勒成一部，別有目錄，凡二十一卷，刑名之要盡統于茲，目之爲大周刑統。』（同書卷百四十七、五代會要及册府元龜記事大同小異）

唐以後，除以上五國之外，尚有割據五代之十國，吳、南唐、前蜀、後蜀、楚、閩、吳越、荊南、南漢、北漢等是也。其世數及年代，比五代諸國長，如楚，凡六主五十五年；閩凡六主四十九年，吳越凡四主八十四年之久。然關於法制，則無何等可記述者；惟契丹即遼之法制，可記述者頗不少，故特揭之於宋後。

第七節　宋代之刑法

宋太祖（即趙匡胤）受周禪即帝位以來，至欽宗（即趙桓）。凡九帝，共一百六十八年；又南宋（遷都臨南故稱南宋）自高宗（徽宗之第九子名構）傳至帝昺凡九帝，共一百五十二年；前後合計有三百二十年之長。自太祖建隆四年，重定刑統以來，各代新君即位或改元，每行一回以上編纂或修正法典，故法典之多，殆呈前代未曾有之觀。依玉海及宋史等所記，凡有百八十種之法書，其中達一百卷以上數千冊之浩瀚者，亦在不少。例如：左選令格式申明三百卷、慶元條法事類四百三十七卷；如六曹條貫及看詳，更有三千六百九十四冊之多，又如政和重修勅令格式五百四十八冊、明堂勅令格式一千二百六冊、淳熙重修吏部格式勅令申明一千一百五冊等，爲其最顯著者。

然此等多數之法典，僅散逸失傳，惟於杭州八千卷樓書目中，得見有藏慶元條式及慶元條法事類二書之記事。要之，宋代之法書，只知其編纂修正之年代及卷數，至於內容，則不得其詳。然其法書之種類與性質，不難就諸書所記推而知之。故先述法典之種類，次言各代法典編制之梗概。

第一款　法典之種類

宋代之法典，大體倣效唐代，并約略加入五代之慣例，同時創設種種之新例；如唐以律、令、格、式爲法規之區別，宋則改爲勅、令、格、式。此外又有刑統、條約、條令、條式、條貫、條法、斷令、德音等種種法書，然其主要者，爲勅、令、格、式，以此爲法制之四柱。刑統係宋代之刑書，即當歷朝之律典；然刑統係刑律統類之約語，非純粹之刑典，玉海云：

「刑統凡三十一卷，二百十三門；律十二卷，五百二條」（同書卷六十六）

按宋初承用唐之律、令、格、式，嗣後律亦一因唐律，其篇目與唐律相同。清末所編成之刑律草案附律目考云：

「按，宋律一本於唐，其篇目當同。」

可知律與刑統之區別矣。

然宋史太祖本記云：

「建隆二年春二月己卯，禁春夏捕魚射鳥。己丑定竊盜律。」

又云：

「太平興國八年（中略）冬十一月癸丑，除用蛺民。祖父母父母在，別籍集市律。」

又同書刑法志云：

「太祖受禪，始定折杖之制。」

再徵以其他不少關於更定刑律之記事，卽可推知其隨時規定新例，以補充其不備矣。

宋代之勅，爲補充律之不備而設，卽爲宋代刑法之一種。宋史刑法志云：

「宋法制因唐律、令、格、式，而隨時損益，則有編勅，一司一路一州一縣，又別有勅。」

又曰：

「神宗以律不足以周事情，凡律所不載者，一斷以勅；乃更其目，曰勅、令、格、式，而律恆存乎勅之外。」

要之，宋初因唐制，而襲用其律、令、格、式，及至神宗時代，則改爲勅、令、格、式，卽以勅爲律之代用法。大學衍義補云：

「唐有律，律之外有令、格、式，宋初因之，至神宗，更其目曰勅、令、格、式，所謂勅者，兼唐之律也。」（同書卷百三）

其意明甚。又條約、條令、條式、條貫、條法等，亦不外爲補充刑律之不足而設。斷例如字義，係斷獄之成例，卽斷獄律之補充法。德音係關於恩赦之成例。袖中錦云：

「國朝之制，九霈宥有三：曰大赦、曰曲赦、曰德音。非可名制書，乃臣下奏行制書之名耳。天下自謂德音非也。唐常衮集，赦令一門，總謂之德音，得之矣。」

乃所以註明其性質者也。

第二款　法典之編纂

宋代法典之種類，已如前款所述，爲數頗多，今更就各代法典之編纂及來由，述其沿歷於左：

第一項　刑統

（一）建隆刑統　宋代建國當初，襲用唐代之律、令、格、式，已如前述，同時更參用後唐同光刑律統類、清泰編敕，及後周之廣順類敕、顯德刑統等。太祖建隆四年，基於工部尚書判大理寺竇儀等之奏請，將後周顯德之刑統，加以修正，詳定新刑統，名爲建隆重定刑統；其內容雖不明悉，然可知其爲鑒於從前所承用之後周刑統，科條繁浩，意義不明，而別加詳定者。卽創出令式宣敕一百九條、增入制敕十五條、又錄律內餘條准此者四十四條，附於名例之次，編成刑統並目錄三十卷。玉海云：

「國初用唐律令格式外，有後唐同光刑律統類、清泰編敕，周廣順類敕，顯德刑統，皆參用焉。建隆四年二月五日、工部尚書判大理寺竇儀言，周刑統科條繁浩，或有未明，請別加詳定，乃命儀與權大理少卿蘇曉等，同撰集。凡削出令式宣敕一百九條，增入制敕十五條，又錄律內餘條准此者凡四十四條，附於名例之次，並目錄成三十卷。」（同書卷六十六）

卽其概要也。

（二）開寶以降之刑統　太祖開寶年間，曾重修刑統，崇文總目曰：

「開寶刑統三十卷。」（同書卷二）

依此可知矣。然其脚註云：

「竇儀與法官蘇曉等撰。」

又書錄解題云：

「判大理寺燕山竇儀可象詳定。初范質既相，建議律條繁廣，輕重無據，特詔詳定，號大周刑統，凡二十一卷。至是重加詳定，建隆四年頒行。」（同書卷七）

依此觀之，則與前揭之建隆刑統相同，惟其卷數不合，稍有可疑之點。按刑統自太祖開寶以來，累朝均加訂正，依書錄解題云：

「紹興刑統申明一卷，開寶以來累朝訂正，與刑統並行者。」（同書卷七）

紹興係南宋高宗即位之第二年號，當時刑統之修正，於此可見。且該刑統係基於開寶（太祖之年號）元符（哲宗之年號）間之申明，而就舊刑統加以修正者，凡九十二條。玉海云：

「淳熙十一年，臣僚言，刑統係開寶元符間申明訂正，凡九十有二條，目曰申明刑統，同紹興格式勅令爲一書。自乾道書成進表，雖有遵守之文，而此書印本廢而不載。淳熙新書，不載遵守之文，而印本廢而不存。讞議之際，無所依據，乞仍鏤板，附淳熙隨勅之後。四年六月，令國子監，鏤板頒行。」（同書卷六十六）

然該刑統果完成於何年何代，無從查明，惟同書之標題爲「興申明刑統」，且前揭文中云：

「同紹興格式敕令爲一書。」

故有賀然認此爲紹興刑統者，然更依其下項之：

「自乾道書成進表。」（乾道係南宋孝宗之年號在淳熙之前）

一句推究，似可謂爲其着手編定，係在高宗紹興年代，而告成則在孝宗乾道年代。且所謂「同紹興格式勅令爲一書。」一句，亦可解爲孝宗時代，重修刑統，與紹興年代所編成之格式勅令相合爲一書之意義。蓋申明刑典，新舊皆廢，而從來鏤板頒行者，係在孝宗淳熙年代，徵之原文文意自屬了然，且考前文初項：

「淳熙十一年臣僚言，刑統係開寶元符間申明訂正。……」

之句。則申明刑統重修於孝宗時代更無疑矣。

第二項 編勅

勅如既述，爲宋代刑書之一種，神宗熙甯以後，概與令及格式同時編定，然在熙甯以前，頗多單獨編定者。編勅者，即編定制勅之義，其最初編成者，在太祖建隆二年十月。玉海云：

「建隆二年十月癸巳，初定編勅二十條。」（同書卷六十六）。同四年，更定刑統，同時取自刑統內削出之格令宣勅，及從來續降要用之科條一百六條，作編勅四卷，稱爲新編勅。文獻通考曰：

「建隆四年，判大理寺竇儀上重定刑統三十卷，削去令式宣勅一百九十，增入制勅十五，又錄律內餘律準此者四十四條，附於名例之次。後別取格令宣勅之削出，及後來續降要用者，凡一百六條，編爲四卷，曰新編勅。」（卷一百六十六）

嗣後屢加重修增訂，增加至數千條之多。同書又云：

「建隆初編勅四卷，百有六條。興國中增至十五卷，淳化倍之。咸平增至萬八千五百五條，後其煩亂可爲

勅者二百八十有六條，總十一卷，當時便其簡易。祥符七年，又增至三十卷千三百七十四條。天聖中有司言，勅復增至六千餘條，命官刪定，詔中外使言勅之得失。」（同書卷六十七）

據此蓋可知矣。

但此等編勅，與其他法書相同，皆散逸不傳於世，故不能詳其內容。茲略舉其較著者於下：

（一）建隆編勅　係建隆四年，判大理寺竇儀所編定。凡一百六條分爲四卷。

（二）太平興國編勅　太平興國三年六月，詔有司取國初以來勅條而編纂之，凡十五卷。（玉海卷六十六）

（三）淳化編勅　淳化編勅有二種：一係淳化二年三月，宋白等所撰上者，二十五卷；一係同五年八月二十一日唐子右諫議大夫知審刑院許驤，職方員外郎李範等所刪定者，凡三十卷。

（四）咸平編勅　咸平編勅亦有二種；一係咸平元年柴成務等所撰上者，凡十一卷（宋史藝文志作十二卷）十二門一百八十六條，稱爲咸平新定編勅；一係同二年七月三十日戶部使索湘所撰上，凡六卷，稱爲三司刪定編勅。

（五）景德編勅　景德編勅有三種：一係景德二年九月癸亥三司所撰上者凡十五卷，稱爲新編勅；二係同年十月鹽鐵副使林特所撰上者，凡三十卷，稱爲三司編勅；三係三年正月，三司使丁謂等所撰上者，凡五卷，稱爲農田編勅。

（六）大中祥符編勅　有二種：一係眞宗大中祥符九年，陳彭年等所撰上者，凡四十卷，稱爲重定編勅；二亦陳彭年等所撰上者，凡三十卷。稱爲諸路運轉司編勅。（按彭年南城人，字永年，著有文集唐記江南別錄等書。）

（七）天聖編勅　天聖五年五月辛酉，命呂夷簡等所詳定，於明道元年三月戊子頒佈，凡十二卷。（宋史藝文志）

（八）慶曆編勅　慶曆三年八月己未，賈昌朝所詳定，於七年五月己亥頒佈，凡十二卷，並總例一卷。（宋史藝文志）

（九）嘉祐編勅　嘉祐編勅有二種：一曰嘉祐編勅凡十八卷，總例一卷；一曰嘉祐詳定編勅，凡三十卷，均係韓琦所上。一曰嘉祐審官院編勅，係王珪以審官院皇祐一司勅至嘉祐七年以前續降勅劄一千二十三道，編成條貫並總例共四百七十六條，凡十五卷。（宋史藝文志）

按嘉祐編勅，見前後二編勅，疑爲複出，惟卷數不同，且年代不明，不能詳知，姑記之以存缺疑。

（十）熙甯詳定編勅　熙甯詳定編勅等，王安石所詳定，凡二十五卷。熙甯七年又編審官東院編勅二卷。

第三項　勅令格式

神宗熙甯以前，概承唐之律、令、格、式，惟爲補充其不備，乃隨時編定或重修刑統或編勅等。至熙甯以降，勅、令、格、式四法同時編成，總括稱爲勅令格式，如熙甯諸司勅令格式、元祐勅令格式、紹興勅令格式、乾道勅令格式等，其較著者。然非各代均新編四法，除關於專司者外，概以熙甯諸司勅令格式爲基礎，而加以增訂，故勅令格式有經年代而增加之事實。例如：

（一）熙甯諸司勅令格式，玉海云：

「十年二月，上諸司勅令格式十二卷。是年十一月辛亥，上三十卷。」（同書卷六十六）

（二）元祐勅令格式（元豐年亦有元豐勅令格式之事，查閱王臨川文集卷五十六之「賜元豐勅令格式之表。」便即所以敍述該勅令格式當初僅爲十二卷，以後加增至三十卷者。

知，惟不明其卷數，玉海卷六十六雖有：「元豐勅令式七十一卷。七年刑部侍郎崔台符撰。」之記載，然係屬於幾司之法規，且缺格故將其除外。）玉海云：

「元年三月己卯，（二十四日），詔中丞劉摯等，以元豐勅令格式並續降條貫六千八百七十六道刊修。十二月，蘇頌等上勅十二卷，令二十五卷，式六卷，申明例各一卷，赦書德音一卷，並目錄五十六卷，詔頒行」。（同書卷六十六）

僅系勅、令、式三法之卷數，而未胄及格。宋史藝文志云：

「元祐諸司市務勅令格式二百六冊。……」

觀此，已足以知其卷數比前代增加矣。

（三）紹興勅令格式，玉海云：

「元年八月四日戊辰、參政張守等，上紹興新勅一十二卷，令五十卷，格三十卷，式三十卷，目錄十六卷，申明刑統、及隨勅申明三卷，政和二年以後赦書德音一十五卷，及看詳六百四卷。詔自二年正月一日頒行，以紹興重修勅令格式爲名（總七百六十卷）。」（同書卷六十六）

（四）乾道勅令格式，玉海云：

「四年十一月二十八日詔，刪修紹興建炎法令，以重修爲名。六年八月二十八日虞允文言，將紹興勅，及建炎四年至乾道四年續旨參酌刪修，今成勅十二卷，令五十卷，格三十卷，式三十卷，目錄百二十卷，存留照用旨揮二卷。詔以乾道重修爲名，自八年正月朔行之。」（同書卷六十六）

凡此雖均以刪修爲名，但亦足以窺知其增加之一班矣。又如慶元勅令格式、亦以刪修之名而編成者，有勅令格式及目錄各百二十二卷。玉海云：

「二年二月丙辰，復置編勅修令所，遂抄錄乾道五年正月至慶元二年十二月終續降旨揮，得數萬事，參酌淳熙舊法五千八百條，刪修成書，總七百二二刪，勅令格式目錄各百二十二卷。」（同書卷六十六）

勅、令、格、式如以上所述，例皆以四法同時編修，而總括稱之爲勅令格式；然有專屬於司，或有特殊之性質，而各自編定者，亦在不少。勅如既述，如建隆編勅、咸平編勅、景德編勅等是也。令如天聖令、嘉祐祿令、嘉祐驛令。格如開寶重定格、天豐新修國子監大學小學元新格等，式如在京諸司庫務條式、支賜式、三司式等是也。就中如天聖令，係仁宗天聖年呂夷簡、夏竦等，承命所參定者，凡三十卷二十一門，卽：一爲官品、二爲戶、三爲祠、四爲選擧、五爲考課、六爲軍防、七爲宮衞、八爲儀制、九爲鹵簿、十爲公式、十一爲田、十二爲賦、十三爲倉庫、十四爲廐牧、十五爲關市、十六爲捕亡、十七爲醫疾、十八爲獄官、十九爲營繕、二十爲喪葬、二十一爲雜。（郡齋讀書後志卷一）本令亦倣唐制編成。玉海云：

「天聖令文三十卷。時令文尚依唐制，夷簡等，據唐舊文，斟酌衆條，益以新制。天聖十年行之。」（同書卷六十六）

嘉祐祿令，係仁宗嘉祐初年，三司使張方平奉詔所撰上者，爲關於內外吏兵俸祿之法規，凡二卷。同驛令亦係張方平所撰上者，爲關於郵驛之法規，凡三卷。（玉海卷六十六）

至於格式，宋史藝文志及玉海詔令篇所摘擧者，雖亦不少，然不知其內容。

按嘉祐祿令之卷數，宋史藝文志作十卷，且一說謂吳奎所編，蓋祿勅一令，似係編自吳奎，而上之者爲方平也。惟無更可靠之實據，未敢強斷耳。

第四項　斷例及其他法規

斷例爲保持審判之平允而設，雖有熙甯法寺斷例、元豐斷例、天祐斷例、紹興斷例等種，然未審其內容以及撰者之姓名。惟宋名臣言行錄後集云：

「中書習舊弊，每事必用例。五房吏操例在手，顧金錢，惟意所去取。所欲與，自擧用之；所不欲用，或匿例不見。公令刪取五房例及刑房斷例，除其冗穋不可用者，爲綱目類次之。封縢謹掌，每用例，必自閱。自是人知賞罰可否出宰相，五房吏不得高下於其間。」（同書卷一）

此所以註明其立法之趣意者也。此外尚有德音、法條、事類、總類等法書。德音如既述，爲關於恩赦之成例，有天聖赦書德音、慶曆赦書德音等，其內容不明。條法事類，亦有淳熙條法事類、淳熙吏部條法總類、慶元條法事類、淳祐條法事類等，皆卷帙浩瀚，有多至百卷以上者；就中如淳熙條法事類，有四百二十卷總門三十三、別門四百二十。玉海云：

「（上略）乃詔勅局，取勅令格式申明，體倣吏部七司條法總類，隨事分門纂爲一書。七年五月二十八日成書，四百二十卷，爲總門三十三，別門四百二十。以明年三月一日頒行，賜名條法事類。」（同書卷六十六）

建炎以來朝野雜誌記甲集云：

「國初但有刑統謂之律；後有勅、令、格、式，與律並行。若不修則從勅、令、格、式。然士大夫罕通法

律，而敕書散漫，故吏得以舞文。上慮之，淳熙中始命敕令局，取敕令格式及申明五書，分門來上。七年四月乃成，爲總門三十五，別門四百二十，詔頒行之，賜名淳熙事類。」（同書卷四）

此所以註明其卷數及立法之由來者。條法總類，有淳熙吏部條法總類、嘉定吏部條法總類等。淳熙吏部條法總類、係孝宗淳熙勅令二年所編者，凡四十卷，類分六十八，門分三十，規定吏部之職制及爵分例。（玉海卷六十六宋史卷二百四）嘉定編修吏部條法總類，甯宗嘉定中詔修，增訂舊制，凡五十卷。（同上）

此外尚有類例、法式、條式、儀式、條貫或罪稱法等法書。類例有提舉司並三司類例等（玉海卷六十六）；法式有元符營造法式、熙甯修城法式等（書錄解題卷七、四庫全書總目卷八十二）；條式有治平在京諸司庫務條式等（玉海卷六十六）；儀式有熙甯歷任儀式、元豐貢舉醫局等勅令儀式（宋史藝文志），條貫有元豐六曹條貫等（玉海卷六十六）；法有紹興貢舉法、紹興監學法等（書錄解題卷七），然其內容則皆不明。

第三款　刑罰

第一項　刑名

宋代之刑名，大率仍唐之舊，亦分爲五種，即笞、杖、徒、流、死、是也。其中亦多改革之點，茲分述於左：

（一）身體刑

（1）笞刑　凡五等：十（臀杖七）、二十（同上）、三十（臀杖八）、四十（同上）、五十（臀杖十）。

（2）杖刑　凡五等：六十（臀杖十三）、七十（臀杖十五）、八十（臀杖十七）、九十（臀杖十八）、一百（臀杖二十）。

(二)自由刑

(1)徒刑　凡五等：徒一年(背杖十三)、徒一年半(背杖十五)、徒二年(背杖十七)、徒二年半(背杖十八)、徒三年(背杖二十)。

(2)流刑　凡三等：流二千里(背杖十七配役一年)、流二千五百里(背杖十八配役二年)、流三千里(背杖二十配役三年)。

(三)生命刑　死刑凡三等：絞、斬、凌遲(此制不著於刑名)。

依上表所列，笞、杖、徒三刑，各附有附加刑，惟流刑則於加杖之外，復加以配役，是一人當流、徒、杖三刑矣。且南宋時代，五刑之外，尚有刺配之法。(按刺配者，係於犯人配役時，以文字刺其額上，或兩頰，即當古代黥刑也。)凡犯强竊盜，於配役時，與杖併科之，已非唐代之舊制矣。而凌遲之刑，雖不著於刑名，然其法頗殘酷，先斷其肢體，後絕其吭，與秦代車裂之刑無異。此制傳至明淸而未廢，淸季更定現行刑律時，始廢之。

第二項　刑之執行

宋代執行刑罰之官吏，爲御史臺，御史臺設獄以繫囚犯。而大理寺在宋初其職全廢，至元豐始復舊制。迨淳化初，置提點刑獄司，令管內州府，十日報囚一次，有疑獄時，則走視之。州縣稽留不決，按讞不實者，則劾奏之。當時杖從周顯德五年之制，常行杖長三尺五寸、大頭徑二分、小頭徑九厘。

徒流之執行，初配於西北邊疆，後慮與塞外戎狄通款，乃改配南方之登州沙門島，後又改爲廣南遠惡之地，然仍有配於沙門島者；神宗時沙門島之配隸，以三百人爲額，餘者皆配海外。

第三項　刑之加減

宋代關於刑之加減例，殆與唐代無異，所謂十惡、八議之制，皆仍唐制之舊；其與唐制不同者，贖刑是也。唐之贖刑，一切皆適用之；然宋則加以限制，除八議之外，如官蔭減贖之條，則廢而不用。凡職官犯罪者，若公罪，則許贖，私罪則否。

第四項　刑之消滅

刑之消滅，如因犯人死亡、或遇赦釋免等，皆與唐制無異，消滅其刑。惟宋時大赦之事，幾乎無歲無之，甚至一年有兩赦或三赦者，其赦例除大赦外，有「郊赦」、「曲赦」、「德音常赦」數種，太祖在位十九年間，大赦之事一、郊赦之事四、曲赦之事三、德音凡六。自建隆以來至紹熙，凡二百三十四年，而行赦三百有一；專制時代君主妄假威權以宥有罪，欲刑罰之得其中，豈可得乎？是以其刑賞等於濫設，殊非立法之道也。王安石因神宗熙甯七年，已有兩赦，復因旱災，欲再降赦，故曰：

「一歲三赦，是政不節，非所以弭災也。」

洪容齋曰：

「安石平生持論，此爲至公。……」

依此觀之，可知宋代赦事之濫矣。

第八節　遼之刑法

遼爲鮮卑之遺種，魏時始稱契丹；太宗（姓耶律名阿保機後改名億）大同元年，改國號爲遼。太宗以下，總傳

九主，凡二百十四年；關於法典之編纂，雖有不少記事，然亦亡逸失傳殆盡矣。惟可注意者，爲太宗神冊六年，詔大臣成定法典，同時設鍾院，使民之冤枉得以上伸，及治諸夷以特定之法，治漢人以律令，各異其法。遼史刑法志云：

「神冊六年，克定諸夷。上謂侍臣曰：凡國家庶務，鉅細各殊，若憲度不明，則何以爲治？羣下何由知禁？乃詔大臣，定治契丹及諸夷之法，漢人則斷以律令；仍置鍾院，以達民冤。」

太宗時代，除普通律令之外，有單行軍律，專務保持公安。遼史太祖本紀云：

「會同三年三月庚寅詔，扈從擾民者，從軍律。」

同書又云：

「會同九年七月辛亥詔，徵諸道兵，敢傷禾稼者，以軍法論。」

觀乎此等記載，可知軍律之存在矣。穆宗應曆十二年，又追復宮刑；強姦幼女者，即處宮刑。遼史刑法志云：

「穆宗應曆十二年，國舅帳郎君蕭延之奴海里，強陵拽剌禿里年未及之女，以法無文，加之宮刑，仍付禿里，以爲奴。因著爲令。」

聖宗統和元年二月，禁所在官吏軍民，無故聚衆私語，及夜行。又同年四月，依樞密院之請，詔北府司徒頌德，譯由南京上進之律文，以供審判之用（遼史聖宗本紀）。且於同十二年七月，發詔對於犯十惡者，全用漢律。太平七年七月，詔更定法令。興宗重熙五年四月，纂修太祖以來之法令，參之以古制，新定重熙條制，其內容未詳，分死流杖及三等徒爲五百四十七條。遼史興宗本紀云：

「重熙五年四月丁卯，頒新定條制。」

又同書刑法志云：

「重熙五年，新定條制成，詔有司，凡朝日執之，乃頒行諸道，蓋纂修太祖以來法令，參以古制。其刑者死流杖及三等之徒，而五，五百四十七條。」

其據法三者，遼史刑法志云：

「有兄弟，犯强盜當死，以弟從兄；且俱無子，特原其弟。……」

依此觀之，兄弟共謀犯强盜罪當死刑時，不問其動機及原因如何，以兄爲正犯，弟爲從犯；且兩者皆無子時，只罰兄一人，有恕其弟，此亦不外兄爲正犯，弟爲從犯之結果也。然與我漢族長尊幼卑之原則相反，爲兩者根本觀念相異之處。

道宗咸雍六年，因漢人與契丹風俗雖異，然不便異施國法；基此理由，乃命惕隱蘇、樞密使乙辛等，更定條制，凡合律令者，具載之，不合律令者，別存之。且改重熙舊制，即：改竊盜贓二十五貫處死一條，爲五十處死；又刪去重複者二條，爲五百四十五條；又由律內取一百七十三條，新增七十一條；總爲七百八十九條，合增加重編更至千餘條。遼史刑法志云：

「咸雍六年，帝以契丹漢風俗不同，國法不可異施，於是命惕隱蘇樞密使乙辛等，更定條制。凡合於律令者具載之，其不合者別存之。時校定官即重熙舊制，更竊盜贓二十五貫處死一條，增至五十貫處死；又刪其重復者二條，爲五百四十五條；取律一百七十三條，又創增七十一條。凡七百八十九條，增重編者，至千餘條，

皆分類列。」

其梗概如是。

關於太康年間，參校律及條例，續增三十六條。至太安三年，又增六十七條。遼史刑法志云：

「以太康間所定，復以律及條例參校，續增三十六條。」

同書又云：

「太康間，律及條例續增三十六條，其後因事續校。至太安三年止，又增六十七條。」

繼至太安五年，以新定法令太煩而廢之，復用舊法。同書又云：

「太康後，條約既繁，典者不能徧習，愚民莫知所避，犯法者衆，吏得因緣爲姦。故五年詔曰：法者所以示民信，而致國法，簡易如天，不忒如四時，使民可避，而不可犯。此命有司纂修刑法，然不能明體朕意，多作條目，以罔民於罪。朕甚不取，自今復用舊法，餘悉除之。」

第九節　金之刑法

金本女眞族，爲東胡之別種（漢魏稱之爲「挹婁」隋唐稱之爲「靺鞨」，即所謂肅愼氏是也），因係遼之臣屬，及避興宗之諱，故改爲女直；後滅遼，乃名國號曰金。自太祖（姓完顏名阿骨打後更名爲旻）至哀宗，凡九主共一百二十年。太祖及太宗時代，概承用舊制，並隨時發布詔勅及各種單行法，以補充其不備，未別設法典；惟熙宗以後，曾編制種種法典。茲列其主要者於左：

第一項　天會竊盜律

竊盜律爲關於竊盜之單行法，即規定刑律之一部，惟與漢人之制稍異，舉其概要於下：金之舊習，輕罪笞以柳葼，殺人及盜刧罪則擊腦殺之，亦沒其家貲，以十分之四入於官，十分之六給被害者，併以其家人爲奴婢。但其親屬願以牛馬雜物入贖者，聽之，且雖重罪，亦聽其自贖，凡此均爲太祖時代之慣例。太宗時代，基於太祖之遺制，仍重舊習，惟應時勢之必要，乃酌用遼宋之法制。天會七年詔：凡竊盜只得物者，徒三年；十貫以上者，徒五年，刺字充下軍；三十貫以上者，徒終身（即無期徒刑），仍以金償贓物，並命刺字於其面；五十貫以上者，處死，徵償爲贓之三倍。金史刑法志云：

「（前略）太宗雖承太祖無變舊風之訓，亦稍用遼宋法。天會七年詔：凡竊盜但得物徒三年；十貫以上徒五年，刺字充下軍，三十貫以上徒終身，仍以贓滿盡。命刺字於面，五十貫以上死，徵償如舊制。」

「徵償如舊制」者，乃指金史太祖本紀所云也：

「康宗七年，歲不登，民多流莩，強者轉而爲盜，歡等欲重其法爲盜者皆殺之。太祖曰：以贓殺人，不可。財者人所致也。遂減盜賊徵償法，爲徵三倍。」

第二項　皇統制

皇統制係熙宗皇統年詔諸臣，以本朝之舊制爲基礎，參酌隋唐及遼宋之法例而編成者，故名曰皇統制。金史刑法志云：

「皇統間詔諸臣，以本朝舊制，兼採隋唐之制，參遼宋之法，類以成書，名曰皇統制，頒行中外。」

然其內容及性質，皆無可稽，惟依正隆續降制書所引用者而考之，可推知其爲刑書之一種也。

第三項　正隆續降制書

正隆續降制書以變易皇統以後舊制者爲多，於廢帝（卽海陵王）正隆年間所編成，與皇統制並行。金史刑法志云：

「皇統間杖罪至百，則背臀分決。及海陵，庶人以昏近心腹遂禁之；雖主決奴婢，亦論以違制。又多變易舊制，至正隆間者，爲續降制書，與皇統制並行焉。」（同書卷四十五）

第四項　軍前權宜條理

軍前權宜條理，係世宗卽位當初，以受正隆混亂之餘弊，盜賊公行，兵甲未息，故發布一時之制旨，專務保持公安，多從時宜，後集之爲制書。金史刑法志云：

「世宗卽位，以正隆之亂，盜賊公行，兵甲未息，一時制旨，多從時宜，遂集爲軍前權宜條理。」

蓋該書之編纂，在大定元年，此事可見於續文獻通考；嗣於五年復命有司，重行刪定條理，與前制書兼用。金史刑法志云：

「大定五年命有司，復刪定條理，與前制書兼用。」

世宗大定年間，除前揭條理之外，尙頒布種種單行法，且對於刑律及其他法制，加以補正者亦不少，茲舉其較著者於左：

（一）大定四年九月詔，嚴禁權勢家起訴訟，內屬官吏，行屈法徇情之事。同時，愚民不識法規而犯法者，罪雖大，免死。（金史刑法志）

(二)大定十年，制命婦犯姦法，命婦犯姦時，不用夫蔭。（金史世宗本紀）。又詔曰：復父讎者，減死。（金史刑法志）

(三)大定十五年，減輕盜賊法，改舊法之五十貫處死，爲八十貫處死（同上）。十七年發詔，禁絕渤海之舊俗，男女婚姻不以禮，必先攘竊而奔之之例；同時相犯者，以姦論（世宗本紀）。十九年三月，設糾彈官，知犯法而不告舉者，科以減犯人一等之罪。同年六月，更定條制；又同年十月，規定知情服內成親者，雖自首，仍依律坐之（同上）。二十年定踐民田刑制，踐踩民田禾稼者，處杖六十；縱人殺者，杖八十，賠償其值（同刑法志）。二十九年八月，定品官子孫試補令史格、及提刑司所掌三十二條，私又定轉遞文字法（同章宗本紀）。其內容雖不明，然試補令史格及提刑司所掌法，不外爲關於任用官吏之法規，開賢能者之進路；轉遞文字法，係規定關於上奏手續之法規者。

第五項　明昌律

金代編成具體之律令者，乃屬於章宗明昌元年以後之事，金史刑法志云：

「明昌元年，上問宰臣曰：今何不專用律文？平章政事張汝霖曰：前代律與令各有分，其有犯令，以律決之。今國家制律，混淆固當分也。遂置詳定所，命審定律令。」

且依前書所記，章宗發上諭，指示法典編制之方針，自明昌初年著手，至三年，右司郎孫鐸先進行板於詳定所之名例篇，諸篇既成，更命中都路轉運使王寂、大理卿董師中等，重板之。

第六項　泰和修律

泰和修律，係章宗泰和元年十二月，司空襄等奉命與令勅格式同時所撰進者。金史章宗本紀：

「十二月丁酉，司空襄等進新定律令勅條格式五十二卷。」

該律係就唐律而加以修正者，律文凡十二篇五百六十三條，爲三十卷。其篇目與唐律同，即：(一)名例、(二)衛禁、(三)職制、(四)戶婚、(五)厩庫、(六)擅興、(七)盜賊、(八)鬥訟、(九)詐僞、(十)雜律、(十一)捕亡、(十二)斷獄。其內容不明，惟大體與唐律同，金史刑法志云：

「實唐律也。」

惟倍加贖銅，增徒至四年五年爲七；削去不宜於時者四十七條，餘二百八十二條，略加損益，增時用之制一百四十九條；又分其一條爲二條，分其一條爲四條者，有六條；餘一百二十六條從舊。金史刑法志曰：

「泰和元年十二月，所命修律成，凡十有二篇：（篇目略）實唐律也。但加贖銅，以倍之，增徒至四年五年爲七。削不宜於時者四十七條，增時用之制百四十九條。因而略有所損益者，二百八十有二條。餘百二十六條皆從其舊。又加分其一爲二，分其一爲四者六條。凡五百六十三條，爲三十卷。附註以其事，疏義以釋其疑，名曰泰和律義。」

即所以疏明其概要者也。

第七項　泰和令及勅條格式

泰和令勅及條格式，如既述，係章宗泰和元年十二月與律同爲司空襄等所撰上，令凡二十九篇二十卷，即：（一）官品令、(二)職員令、(三)祠令、(四)戶令、(五)學令、(六)選舉令、(七)封爵令、(八)封贈令、(九)宮衛令

、(十)軍防令、(十一)儀制令、(十二)衣服令、(十三)公式令、(十四)祿令、(十五)倉庫令、(十六)廐牧令、(十七)田令、(十八)賦役令、(十九)關市令、(二十)捕亡令、(二十一)賞令、(二十二)醫疾令、(二十三)假甯令、(二十四)獄官令、(二十五)雜令、(二十六)釋道令、(二十七)營繕令、(二十八)河防令、(二十九)服制令等二十九篇。

勅條凡由制勅九十五條，榷貨八十五條，蕃部三十九條而成，合為三卷，曰新定勅條。格式分六部，為三十卷，曰六部格式。金史刑法志云：

「自官品令職員令之下，曰祠令四十八條，戶令六十八條，學令十一條，選舉令八十三條，封爵令九條，封贈令十條，宮衞令十條，軍防令二十五條，儀制令二十三條，衣服令十條，公式令五十八條，祿令十七條，倉庫令七條，廐牧令十二條，田令十七條，賦役令二十三條，關市令十三條捕亡令二十條，賞令二十五條，醫疾令五條，假甯令十四條，獄官令百有六條，雜令四十九條，釋道令十條，營繕令十三條，河防令十一條，服制令十一條，附以年月之制，曰律令二十卷，又定制勅九十五條，榷貨八十五條，蕃部三十九條，曰新定勅條三卷，六部格式三十卷。司空襄等以進，詔以明年五月頒行之。」

乃其編制之要項也。

泰和律義，係摸倣唐律疏義而成，金代律典，於此始定。然泰和二年，基於御史臺之奏請，修正關於奴婢與良人婚姻之條項；同年命復詳定所，鈎校制律等，均見於金史刑法志。且於上項法令頒布以後，更頒布不少單行法，如營毀銅牌罪賞制（泰和三年制定）、私鹽法（四年制定）、保伍法（六年制定）、收潰軍馬法（宣宗興定元年制

定）、京師出火法（二年制定）、安泊逃亡出征軍人罪及捕獲賞格（四年制定）、括馬罪格（哀宗天興二年制定）等，乃其較著者。

第十節　元之刑法

元起自蒙古，太祖（姓奇渥溫名鐵木眞）時，滅隣境四十國，更平西夏，威勢振張北方；太宗（名窩闊台）時，約宋滅金，有天下三分之二；經憲宗（名蒙哥）至世祖（卽忽必烈），滅宋而統一天下。自世祖庚辰至順帝丁未，凡十主，共八十八年。按自太祖至世祖止，槪承用金之法典，未曾別有創制。世祖至元元年以後，乃編制種種法典，就中如大元通制、元典章、至正條格等，均係元代法典之代表者，其體裁分類，不少爲明清法典之權輿。今欲介紹此等法典，須先就世祖至元以後至英宗時代止之法典縷述之。

第一款　法典之編纂

第一項　三十七章法令

三十七章法令，係世祖至元元年，耶律楚材之子鑄，敍光祿大夫時所撰上。元史耶律楚材傳云：

「楚材子鑄，至元元年加光祿大夫，奏定法令三十七章，吏民便之。」

該法令之內容，雖無從查知，然就：

「吏民便之。」

之句而觀之，實無異於漢高祖之法三章，唐高祖之法十二條，皆具有約法之性質者也。

第二項　至元新格

至元新格（卷亡），係世祖於滅宋後，疆土混一，乃基於簡除繁苛之必要而編成者。元史刑法志云：

「元興，其初未有法守，百司斷理獄訟，循用金律，頗傷嚴刻。及世祖平宋，疆理混一，由之簡除繁苛，始定新律。頒之有司，號曰至元新格。」

又世宗本紀云：

「二十八年五月丁巳，何榮祖以公規治民禦盗理財等十事，輯爲一書，名曰至元新格，命刻版頒行，使百司遵守。」

卽所以叙述編定之年月，及其性質之概要者也。至元八年，詔先廢金律；又於十年命伯顏等，參用史天澤、姚樞等所定之新格。世宗本紀云：

「八年十一月乙亥，禁行金泰和律。」

卽指前者。同紀又云：

「十年十月丙辰，勅伯顏、和禮、霍孫，以史天澤，姚樞所定新格，參考行之。」

係指後者。觀此，可知在至元新格以前，已有新格之行用矣。

第三項　大德年間之刑法

成宗大德四年，欲嚴勵取締不良少年，乃設惡少不法刑制，犯禁者，黥刺杖七十，幷爲拘役。後又諭何榮祖，宜速編定律令，倂令但取適時宜者。成宗本紀云：

「大德四年春正月丙申，申嚴京師惡少不法之禁，犯者黥刺，杖七十，拘役。二月壬戌，帝諭何榮祖曰：

律令良法也，宜早定之。榮祖對曰：臣所擇者三百八十條，一條有該三四事者。帝曰：古今異宜，不必相沿，但取宜於今者。」

該草案雖成，然未至頒行。元史何榮祖傳云：

「榮祖奉旨，定大德律令，書成已久，至是乃得請於上，詔元老大臣聚聽之，未及頒行，適子祕書少監惠歿，遂歸廣平。卒年七十九。」

成宗大德年間，尚有種種單行法，如强竊盜條格、改補鈔罪例、及贓罪十二章等，其最著者。强竊盜條格，係大德五年十二月所制定，凡盜人之孳畜者，取一償九，然後再處杖。元史成宗本紀云：

「（大德五年）十二月辛卯，定强竊盜條格，凡盜人孳畜者，取一償九，然後杖之。」

改補鈔罪例，爲關於僞造貨幣之法規，於大德七年正月所制定。成宗本紀云：

「大德七年正月丙午，定諸改補鈔罪例，爲首者杖一百有七，從者減二等；再犯從者杖與首同，爲首者流」

贓罪十二章，亦大德七年三月所制定，爲關於一般贓罪之法規，同紀又云：

「三月甲辰，詔定贓罪爲十二章。五月乙卯，禁諸王駙馬，毋輒杖州縣官吏，犯違者罪王府官。閏五月壬戌詔，禁犯曲阜林廟者。丁丑禁諸王駙馬等征北諸軍，以奴爲代者，罪之。十一月甲子，命依十二章，斷僧官罪。」

按元典章所錄大德律令甚多。

第四項　至大格例及風憲弘綱

至大格例，係武宗至大三年九月，基於尚書省之奏請，就太祖以後所行之政令九千餘條，刪除繁冗，集成一編以爲定制者。武宗本紀云：

「（至大三年）九月癸未，尙書省臣言，國家地廣民衆，古所未有，累朝格例前後不一，執法之吏，輕重任意。請自太祖以來，所行政令九千餘條，刪除繁冗，使歸於一編，爲定制。從之。」

惟不審其內容。仁宗時代，亦曾制定關於風紀之法規，稱之曰風憲弘綱。元史刑法志所云：

「仁宗之時，又以格例條畫，有關於風紀者，類集成書，號曰風憲弘綱。」

者是也。英宗之時，更命宰執儒臣，加以損益，是爲大元通制。

第五項　大元通制

大元通制，係英宗至治三年二月所編定者，爲元代大法典之一，綱目大別爲：（一）詔制、（二）條格、（三）斷例之三項。詔制凡九十四條，條格凡一千一百五十一條，斷例凡七百十七條，大體係纂集世祖以來之法制事類。條格斷例二綱內，悉備刑律之要目，依元史刑法志所載：（一）名例、（二）衞禁、（三）職制、（四）祭令、（五）學規、（六）軍律、（七）戶婚、（八）食貨、（九）大惡、（十）姦非、（十一）盜賊、（十二）詐僞、（十三）訴訟、（十四）鬥毆、（十五）殺傷、（十六）禁令、（十七）雜犯、（十八）捕亡、（十九）恤刑、（二十）平反。其條項，悉載於圖書集成（同書祥刑典第二十六卷律令部彙考），大體因唐律，而加以損益，併參集世祖以來之法令所制定者。若果一一列擧，則雖重卷，猶患不足，故僅就名例言之。按名例分爲五刑、五服、十惡、八議、贖刑之五項。玆列表於左：

(一)五刑　五刑有笞、杖、徒，流、死之五種，其詳目揭於第二款刑罰項中，茲略之。

(二)五服　五服卽斬衰、齊衰、大功、小功、緦麻之五種。

(三)十惡　卽謀反、謀大逆、謀叛、惡逆、不道、大不敬、不孝、不睦、不義、內亂等十項。

(四)八議　卽議親、議故、議賢、議能、議功、議貴、議勤、議賓等八項。

(五)贖刑　贖刑有所制限，亦詳於第二款中，茲略之。

關於大元通制之卷數及門類，元史英宗本紀有云：

「至治三年二月，格例成定，凡二千五百三十九條。內斷例七百一十七，條格千一百五十一，詔勅九十四，令類五百七十七。名曰大元通制，頒行天下。」

又錢大昕元史藝文志云：

「大元通制八十八卷。二千五百三十九條。至治三年完顏納丹曹伯啓纂集。」

按元史刑法志以大元通制爲本，不言令類一門者，蓋缺文也。元典章各門皆載有斷例，當爲通制之原文，惟其法往往與志不合，則後來又有改定者矣。

第六項　元典章

元典章係英宗至治年間，編纂世宗以來之制詔律令爲國朝典章，凡十篇六十卷。卽：第一篇詔令(第一卷)、第二篇聖政(第二卷乃至第三卷)、第三篇朝綱(第四卷)、第四篇臺綱(第五卷乃至第六卷)、第五篇吏部(第七卷乃至第十四卷)、第六篇戶部(第十五卷乃至第二十七卷)、第七篇禮部(第二十八卷乃至第三十四卷)、第八篇兵部(第三

十五卷乃至第三十八卷）、第九篇刑部（第三十九卷乃至第五十七卷）、第十篇工部（第五十八卷乃至第六十卷）。

玆將各篇之要點敍述於左：

（一）詔令　詔令係列述自世祖登寶位詔以下，至英宗至治改元詔。凡三十五詔，大體揭示建國之大綱，及治國安民之要義。

（二）聖政　聖政共分三十二項：第一卷係振張朝綱、振肅臺綱、儆飭官吏、尊守法令、舉賢才、求直言等，及振興學校、勸勵農桑等各項，第二卷爲均平賦役、復租稅、減私租、薄稅斂等關於休養民力之事項。

（三）朝綱　分政紀及庶務二章，列述至元以來關於此數面之各法例。

（四）臺綱　分內臺、行臺、體察、體覆、按治、照刷等章，列述至元以來關於此方面之各法例。

（五）吏部　分：官制、職制、吏制、公規、祿廩、分例等六章，列述至元以來關於此方面之各法例。

（1）官制　其第一卷，分資品及職名二項，列述至元以來之各法例。第二卷，分選格、承廕、承襲、儤使、當質月日等五項，列述至元以來之各法例。第三卷，係敍述關於流官、軍官、投下、教官、醫官及其他諸官之試選任用等至元以來之各法例。

（2）職制　第一卷，分告敍、遷除、投除、守闕、赴任、不赴任等六項，列述至元以來之各法例。第二卷分職守、假故、代滿、丁憂、作闕、給由、致仕、封贈等八項，列述至元以來之各法例。

（3）吏制　係敍述關於儒吏、令吏、書吏、典吏、譯使、通事、宣使、奏差、司吏、典吏、典獄、庫子等吏員之各法例。

(4)公規　其第一卷，分座次、署押、掌印、公事等四項，敘述至元以來之各法例。第二卷，分行移、差委、案牘等三項，列述至元以來之各法例。

(六)戶部　戶部分：祿廩、分例、戶計、婚姻、田宅、鈔法、倉庫、錢糧、課程、農桑、租稅、差發、賦役、科役、錢債等十五章，纂列世祖以來之各法例，為該部之典章。

(1)祿廩　分俸鈔、祿米、職田三項，列述至元以來之各法例。

(2)分例　分使臣、官吏、祗應、雜例等四項，敘述中統四年以來各法例。

(3)戶計　分籍冊、軍戶、分析、承繼、逃亡等五項，述至元八年以來之各法例。

(4)婚姻　分婚禮、嫁娶、官民婚、軍民婚、休棄、夫亡、收繼、不收繼、次妻、脫良婚、樂人婚、服內婚等十二項，列述至元六年以來各法例。

(5)田宅　分官田、民田、荒田、房屋、家財、典賣、種佃等七項，列敘至元以來各法例。

(6)鈔法　分昏鈔、偽鈔、挑鈔、雜例等四項，敘述至元以來各法例。

(7)倉庫　係敘述關於倉庫（附行常平倉及義倉。）之至元新格以下各法例。

(8)錢糧　分收、支、不應支、押運、追徵、免徵、雜例等七項，敘述至元以來各法例。

(9)課程　分茶課、鹽課、酒課、市舶、常課、契本、洞冶、竹課、河泊、雜課、匿稅、免稅等十二項，列述至元以來各法例。

(10)農桑　分立司、立社、勸課、栽種、水利、災傷等六項，列敘至元以來各法例。

(11)租稅　分納稅、投下稅、軍兵稅、僧道稅等四項，列述至元以來各法例。

(12)差發　列述中統以來，關於差發之一般法列，次附記關於影避及減差之各法例。

(13)賦役　敍述大德以來關於戶役之法例。

(14)科役　分和買、和糴、物價、脚價、夫役等五項、列述中統至元以來之各法例。

(15)錢債　分斡脫錢、私債、解典之三項，列敍中統至元以來之各法例。

(七)禮部　禮部大別爲禮制、學校、釋道、孝節之四章，纂列世祖以來之法例，爲該部之典章。

(1)禮制　其第一卷，分朝貢、進表、上位、迎送等四項，列敍至元以來之各法例。第二卷分服色、印章、牌面、誥命之四項，列述至元以來各法令。第三卷分婚禮、喪禮、葬禮、祭禮等四項，列述至元以來各法例。

(2)學校　分蒙古學、僞學(卽以儒學爲僞朝之學)、醫學、陰陽學等四項，敍述至元以來各法例。

(3)釋道　分釋敎、道敎、白蓮、頭陀敎、也里可溫等四項，列述至元以來各法例。

(4)孝節　分孝節、行孝、雜例等三項，敍述至元以來各法例。

(八)兵部　兵部大別爲軍役、軍器、驛站、遞鋪、捕獵之五章，纂列世祖以來之法例，爲該部之典章。

(1)軍役　分軍官、軍戶、正軍、新附軍、侍衞軍、探馬赤軍、乾討虜軍、出征、逃亡、病故、替補、占使、軍糧、軍裝等項，列述至元以來各法例。

(2)軍器　分拘收、許把、隱藏、雜例四項，列敍至元以來之各法例。

(3)驛站　分站赤、使臣、脫脫禾孫、站官、站戶、給驛、鋪馬、長行馬、船筏、押運、違例、雜例等項敘述至元以來各法例。

(4)遞鋪　分整點、入遞、不入遞、禁例等四項，列述至元以來各法例。

(5)捕獵　分打捕、圍獵、飛放、違禁等四項，敘述至元以來各法例。

(九)刑部　刑部分爲刑制、刑獄、諸惡、諸殺、毆詈、諸姦、諸贓、諸盜、詐僞、訴訟、雜犯、闌遺、諸禁等十三章，纂列世祖以來有關於該部之法例，爲該部之典章。

(1)刑制　分刑法、贖法、流配、遷徙、刑名等五項，列述至元以來各法例。

(2)刑獄　分獄具、察獄、繫獄、鞫獄、審獄、斷獄、提牢等項，列敘至元以來之各法例。

(3)諸惡　即十惡之謂，爲不孝、不睦、謀叛、大逆、惡逆、不義、內亂、不道、大不敬等十種，敘述至元以來之各法例。

(4)諸殺　共第一卷，分謀殺、故殺、刼殺、鬭殺、誤殺、戲殺、過失殺、殺親屬、殺卑幼、奴殺主、殺奴婢、殺偈佃、因姦殺人、老幼篤疾殺人、醫死人、自害、雜例等項，列述至元以來之各法例。第二卷，列敘關於檢驗及燒埋之法例。

(5)毆詈　分拳手傷、他物傷、品官相毆、保辜、雜例等五項，列述至元以來各法例。

(6)諸姦　分強姦、和姦、縱姦、指姦、凡姦、主奴姦、奴婢相姦、官民姦、僧道姦、姦生子等十一項，列述至元以來之法例。

(7)諸贓　第一卷敘述至元以來，關於取受、不枉法論、以枉法論三項之各法例。第二卷，敘述關於侵盜、侵使二項之各法例。第三卷，列述關於過錢、回錢、首贓、贓罰、禁例、雜例等六項之各法例。

(8)諸盜　其第一卷，分强竊盜、偷頭口、評贓、刺字、免刺、流配、首原、窩主、蹤跡人、雜例等十項，列述至元以來各法例。第二卷，分掏摸、搶奪、拐帶、放火、發塚等五項，列敘各法例。第三卷，分防盜、捕盜、獲盜、失盜等四項，列述各法例。

(9)詐僞　分詐及僞二項，敘述至元以來之各法例。

(10)訴訟　分書狀、聽訟、告事、問事、元告、被告、首告、誣告、越訴、代訴、折證、約會、停務、告攔、禁例等十五項，列述至元以來之各法例。

(11)雜犯　其第一卷，分違枉、違錯、違慢、非違、違例、私役、擅科、虛妄等八項，列敘至元以來之法例。第二卷，分脫囚、縱囚、放賊之三項，列述至元以來之各法例。

(12)闌遺　分孛闌遺及宿藏二項，敘述至元以來之各法例。

(13)諸禁　分禁誘略、禁典雇、禁宰殺、禁夜、禁火、禁刑、禁豪霸、禁賭博、禁局騙、禁聚衆、禁毒藥、雜禁等十二項，列述至元以來之各法例。

(十)工部　工部大別爲造作、役使二章，纂列世祖以來有關於此方面之法例，爲該部之典章。

(1)造作　其第一卷，係敘述關於緞疋、雜造二項之至元以來之各法例。第二卷，分橋道、船隻、公廨三項，列述至元以來之各法例。

（2）役使　分祇候、弓手二項，列敍至元以來之各法例。

要之，元典章係編纂自世祖中統建元以來，至英宗之聖旨、條畫、及累朝已行格例，以爲國憲，即當明淸時代之會典。且其編纂分類，不少爲明代法典之楷與，如分其篇目爲吏、戶、禮、兵、刑、工之六部，即其顯證。惟可疑者，爲元典章之篇目，與元史刑法志所揭之篇目不同。元史刑法志揭有職制、戶婚等目，典章則將此等事項分屬於吏、戶、禮、兵各部而不載。此蓋由於元史刑法志多本於大元通制，該書雖同成於英宗時代，然主要在記載關於刑法之規定，與典章互異其性質，正與自晉迄唐之令目與律目不同之情事相同。要之，典章所可取者，在其分類整然，而就各條逐一明記其發布年代，至其內容，則不敢謂之爲完備也。

第七項　經世大典

經世大典，雖無完書遺傳於世，然元文類（卷四十乃至四十二）載有經世大典序錄，又光緒刑律草案附律目考敍其要點曰：

「元又有經世大典，纂於文宗天歷中，共十篇，其臣事之目六，曰：治典、賦典、禮典、政典、憲典、工典，亦以六曹分類。其憲典之目，凡二十二；一名例；蓋即元志之例；二至十八，與志全同，無恤刑；而平反居十九；二十赦宥；二十一獄空；二十二附錄。此三目，爲志所無。雖小有差異，然即此，可見元志之目出於大元通制。後來纂述，亦不越此範圍也。」

依此觀之，經世大典係文宗天歷年所編纂，分其臣事之目爲治典、賦典、禮典、政典、工典之五項，亦以吏、戶、禮、兵、刑、工之六曹分類。更分憲典之目爲：（一）名例、（二）衞禁、（三）職制、（四）祭禮、（五）學規、（六）軍律

、(七)戶婚、(八)食貨、(九)大惡、(十)姦非、(十一)盜賊、(十二)詐偽、(十三)訴訟、(十四)鬬毆、(十五)殺傷、(十六)禁令、(十七)雜犯、(十八)捕亡、(十九)平反、(二十)赦宥、(二十一)獄空、(二十二)附錄等二十二。以此對比前揭通制，則名禁當通制之名例，自二至十八，全然與通制同；其所異者，爲除十九之恤刑，而置平反，及新定赦宥、獄空、附錄三目耳。（參照附律目考）

第八項　至正條格

至正條格，係順宗至正五年，根據大元通制，取捨選擇至治年以後之續降詔條、法司續議格例、及其他新舊條格所編成。分大目爲制詔、條格、斷例三項；制詔凡一百五十條，條格凡一千七百條，斷例凡一千五百十九條。更分其令目爲二十七，即：(一)祭祀、(二)戶令、(三)學令、(四)選舉、(五)宮衛、(六)軍防、(七)儀制、(八)衣服、(九)公式、(十)祿令、(十一)倉庫、(十二)廐牧、(十三)田令、(十四)賦役、(十五)關市、(十六)捕亡、(十七)賞令、(十八)醫藥、(十九)假寧、(二十)獄官、(二十一)雜令、(二十二)僧道、(二十三)營繕、(二十四)河防、(二十五)服制、(二十六)站赤、(二十七)榷貨。

本書元史遺而不載，實其疎漏之一證。四庫全書總目云：

「元順宗時官撰，凡分目二十七（名目省略）。按元史刑法志載，元初平宋，簡除繁苛。始定新律。至元二十一年，中書省咨，各衙門將元降聖旨條律頒之有司，號曰至元新格。仁宗時又以格例條畫類集成書，曰風憲弘綱。英宗時復加損益，書成，號曰大元通制。其書之大綱有三：一曰詔誥，二曰條格，三曰斷例。仁宗以後，率遵用之，而不及此書。據歐陽玄序，則此書乃順帝至正四年，中書省言，大元通制，纂集於延祐乙卯，

頒行於至治癸亥，距今二十餘年。朝廷降詔條，法司續議格例，簡牘滋繁，因革靡常，前後衡決，有司無所質正，往復稽留，吏或舞文。請擇老成耆舊文學法理之臣，重新刪定。上乃敕中書專官，典治其事，遴選樞府憲臺大宗正翰林集賢等官，徧閱新舊條格，參酌增損。書成，爲制詔百有五十，條格千有七百，斷例千五百十有九。至正五年書成，丞相阿魯圖等入奏，請賜名曰至正條格。其纘纂始末釐然可考，元史遺之，亦疎漏之一證矣。原本卷數不可考，今載於永樂大典者，凡二十三卷。」（同書卷八十四）

卽所以敍明其概要者也。

第二款　刑罰

元代刑例，亦以五刑卽笞、杖、徒、流、死爲主，茲列舉如次：

(一)身體刑

(1)笞刑五　七、十七、二十七、三十七、四十七、五十七。

(2)杖刑五　六十七、七十七、八十七、九十七、一百零七。

(二)自由刑

(1)徒刑五　一年，加杖六十七；一年半，加杖七十七；二年，加杖八十七；二年半，加杖九十七杖；三年，加杖一百零七。

(2)流刑三　遼陽、湖廣、迤北。

(三)生命刑

(1)死刑三　斬、凌遲、處死。

(四)財產刑

按元代亦有贖刑之制，但因文獻無考，差等不詳爲憾！惟當時對於贖刑之適用，僅限於左舉三者，其餘卽不得適用，頗堪注意：

(1)職官犯夜者。

(2)七十以上之老者，及十五以下之幼者，而不堪杖責者。

(3)廢篤殘疾，有妨科決者。

第十一節　明之刑法

第一款　法典之編纂

宋亡以後，至明代開國，我漢族雖曾久失天下之重權，被遼、金、元等異族所統轄；然經營國家，懷柔民心之方法，到底不能超越我漢族建國之根本義，故無論任何族代，皆爲我中華主義所同化。又如法制，各代無不以唐宋之法制爲母法，餘者僅以權宜之新條稍事補充而已。是則我國法律之特色，實未嘗以國家主權之變更而稍渝，依然傳其系統而不絕。尤以元代對於法規分類之整飭，法典體裁之刷新，成效頗多。以故明代之法典，雖亦以唐代之法制爲母法，而其分類程式，有不少模倣元制者，以刑律爲尤然。玆將刑律以下主要之法典，分說於左：

第一項　刑律

明代之刑律，最初太祖(姓朱名元璋)爲吳王時，命相國李善長、參知政事傅瓛、楊憲、太史令劉基等，與令

同時編定，更命中書省詳定之。洪武元年一度頒布。嗣又屢命大臣加以修正，六年更命律部尚書劉惟謙重行改修，翌七年書成而頒布之。二十二年，基於刑部之奏請，命翰林院及刑部官，大加修正，至三十年頒布天下，於是一代之法典始定，即現在所傳之明律是也。以上事實，詳記於明史、明通紀、及劉惟謙進律表等。明史刑法志云：

「蓋太祖之於律令也。草創於吳元年，更定於洪武六年，整齊於二十二年；至三十年，始頒示天下。日久而慮精，一代法始定。中外決獄，一準三十年所頒。」

可以明其大概矣。

按太祖初年所頒布之刑律，其篇目及內容雖無從查知，然明史李善長傳云：

「太祖初渡江，頗用重典。一日謂善長曰：法有連坐三條，不已甚乎？善長因請自大逆而外，皆除之。遂命與中丞劉基等，裁定律令，頒示天下。」

又同書刑法志云：

「明太祖平武昌，即議律令。吳元年冬十月，命左丞相李善長，爲律令總裁官，參知政事楊憲、傅瓛，御史中丞劉基、翰林學士陶安等二十三人，爲議律官，諭之曰：法貴簡，當使人易曉，若條緒繁多，或一事兩端，可輕可重，吏得因緣爲姦，非法意也。夫網密則水無大魚，法密則國無全民。卿等悉心參究，日具刑名條目來上，吾親酌議焉。每御西樓，召諸臣賜座，從容講論律義。十二月書成。凡爲令一百四十五條，律二百八十五條。」

觀此，可以推知其基於漸國川經典之主義，以簡易爲主矣。

洪武六年所改修之刑律，篇目一準唐律：(一)名例、(二)衞禁、(三)職制、(四)戶婚、(五)廐庫、(六)擅興、(七)賊盜、(八)鬬訟、(九)詐僞、(十)雜犯、(十一)捕亡、(十二)斷獄。取自舊律者二百八十八條，續律(嗣後續降之單行律)百二十八條，改舊令爲律者三十六條，增三十一條，更採自唐律內者一百二十三條，合爲六百有六條，分三十卷。劉惟謙進律表云：

「臣劉惟謙以洪武六年冬十一月受詔，明年二月書成，篇目一準之於唐：(篇目略)采用已頒舊律二百八十八條，續律百二十八條，舊令改律三十六條，合六百有六，分爲三十卷。」

按洪武六年劉惟謙所改修刑律之篇目，雖如前述，惟依明史刑法志所載，則謂其係模倣古法，即李悝之具法，置名例於篇末；二十二年重修時始改置篇首，姑記之以存缺疑。

而二十二年所改修之刑律，因洪武十三年改革官制，廢丞相，中央政務分屬六部，故與元制相同，一變篇目，分吏、戶、禮、兵、刑、工、六曹；並將舊來篇目，各從類分屬六曹各篇。例如：退衞禁而入兵律，將廐庫分屬戶、兵二律，爲倉庫、廐牧二目；由擅興內折出工作諸事，分雜律內河防諸事，而入工律之類。且削減條數爲四百六十條，置名例於篇目，分六曹各篇爲三十卷。茲概述各篇要點及變遷如左：

(一)名例　名例當近世法之總則，總匯全篇，故置於篇首。第一條規定五刑，第二條規定十惡，第三條規定八議，第四條規定八議者犯罪之判例，第五條以下規定官吏之公私罪，及其他各種犯罪之法例及刑例；計凡四十七條，其內容殆與唐律同，故不多贅。

(二)吏律　吏律分職制及公式二項，凡三十三條。職制規定選用軍職、大臣專擅選官等，及官吏違制等事項，

凡十五條、公式規定謄讀律令、制書有違等關於違反公式之事項，凡十八條。

按前二項之沿革，職制於唐律職制之部已述之，係出自李悝雜法之踰制，漢律於賊律之內有踰封，矯制之規定，漢律改入詐律為違制，梁、齊、周皆因之，隋、唐改為職制，自後相承未改。公式古代無此目，明始由職制內分出之。

(三)戶律　戶律分戶役，田宅，婚姻，倉庫，課程，錢債，市廛等七項，共計九十五條，茲將各項略述於左：

(1)戶役　規定脫漏戶口，人戶以籍為定，私剏庵院及私度僧，立嫡子違法等條以下，凡十五條。

(2)田宅　規定欺隱田糧，檢踏災傷田糧等條以下，凡十一條。

(3)婚姻　規定男女婚姻，典雇妻女，妻妾失序等條以下，凡十八條。

(4)倉庫　規定鈔法，收糧違限，多收稅糧斛面，隱匿費用，稅糧課物等條以下，凡二十四條。

(5)課程　規定鹽法，監臨勢要中鹽等條以下，關於私茶，私礬等事項，凡十九條。

(6)錢債　規定違禁取利，費用受寄財產，得遺失物等事項，凡三條。

(7)市廛　規定私充牙行埠頭，市司評物價等以下，凡五條。

以上各項之中，戶役、田宅、婚姻三項，古代已規定於戶律內。倉庫於漢之賊律內，有儲峙不辦之規定，為倉庫之權輿，梁律始附名倉庫，隋開皇律將庫併合於廄，而為廄庫，大業律分為倉庫、廄牧，唐因開皇律，故曰廄庫、宋仍唐律、元無此目，至明將廄入兵律，庫入戶律，而曰倉庫。課程古無此目，雖散見於唐律各篇，然無鹽茶諸法，元有食貨一篇，私鹽私茶皆入之，明改為課程。錢債古亦無此目，唐規定於雜律內，明始另創此篇。按李悝雜

法內有假借之名，漢律因之，魏則分之入請賕律，然未明此果爲錢債否也，元禁令門內，亦有關於此項之規定。市廛；晉律有關市之目，梁因之，後周分關律、市廛二目，隋開皇削之，大業律又有關市，唐因開皇律，故關於關律事項，入衞禁律內，關於市廛事項，入雜律內，明則分出之而獨成一項目。

(四)禮律　禮律分祭祀、儀制二項，凡二十六條。

(1)祭祀　規定祭享，毀大祀丘壇、致祭祀典神祇等條以下，凡六條。

(2)儀制　規定合和御藥、乘輿服御物、收藏禁書及私習天文等條以下，凡二十條。

祭祀後周有祀享之目，元有祭禮之目，唐散見於律之各篇，明則類集之爲一。儀制後周有朝會之目，唐散見於律之各篇，明始創立此目，蓋亦改革官制之結果，中央政務分歸六部，刑律篇目，分類六曹，故創立此二目。

(五)兵律　兵律分宮衞、軍政、關津、廄牧、郵驛五項，凡七十五條。

(1)宮衞　規定擅入太廟門、擅入宮殿門、宿衞守衞人私自代替、從駕稽違等條以下，凡十九條。

(2)軍政　規定擅調官軍、申報軍務、飛報軍情等條以下，凡二十條。

(3)關津　規定私越冒渡關津、詐冒給路引、關津留難等條以下，關於關禁津禁及其取締上之責任事項，凡七條。

(4)廄牧　規定牧養畜產不如法、孳生馬匹、驗畜產不以實等條以下，關於飼養畜產及其取締上之責任事項，凡十一條。

(5)郵驛　規定遞送公文、邀取實封公文、鋪舍損壞等條以下，關於鋪遞驛遞等事項，凡十二條。

宮衛始於晉律，惟晉名衛宮，梁及後周皆承之，北齊附以關禁，改名爲禁衛，隋開皇又改爲衛禁，大業律爲衛宮，唐則用開皇律爲衛禁，宋元因之，明改爲宮衛，入兵律，又將關於關禁之事項，別創關津一項。軍政即漢之興律，魏附以擅事而曰擅興，晉復去擅爲興，梁因魏爲擅興，北齊改爲興擅，後周合之以繕事而曰興繕，隋開皇復爲擅興，唐承之，至元改爲軍律，明更改爲軍政，合併於兵律。

關津乃始於梁之關市律，後周分之爲關津、市廛二篇，隋開皇則入衛禁，大業律復爲關市，唐用開皇律入衛禁，宋元因之，明復分出市廛入戶律，關津入兵律。

廐牧即漢之廐律，魏除廐律別作郵驛令，晉以牧事附之，而名曰廐牧律，自宋及梁，復名廐律，後魏大和年名牧產律，正始年復爲廐牧律，北齊後周未改，隋開皇以庫事附之，名曰廐庫，大業律則分之爲倉庫、廐牧二篇，唐用開皇律爲廐庫，明又分之爲二，以廐牧屬兵律。

郵驛秦有廐置乘傳副車食制之條，漢初承秦未改（後以費用多，稍省之），後漢設騎置而無車馬律，惟存空文，故魏削除廐律，取可合科者，爲郵驛令，此郵驛之名所由出也，唐以後規定於職制律內，明始分立此目。

（六）刑律　刑律分賊盜、人命、鬥毆、罵詈、訴訟、受贓、詐僞、犯姦、雜犯、捕亡、斷獄等十一項，共計一百七十一條。

（1）賊盜　規定謀反、大逆、謀叛、造妖書妖言等條以下，關於各種強竊盜之事項，凡二十八條。

（2）人命　規定謀殺人、謀殺制使及本管長官、謀殺祖父母父母、殺死姦夫等條以下，關於各種謀故殺傷罪之事項，凡二十條。

(3)鬥毆　規定鬥毆、保辜期限、宮內忿爭等條以下，關於各種毆打之事項，凡二十二條。

(4)罵詈　規定罵人、罵制使及本管長官、佐職統屬罵長官等條以下，關於各種侮辱罪之事項，凡八條。

(5)訴訟　規定越訴、投匿名文書告言人罪，告狀不受理等條以下，關於各種訴訟之事項，凡十二條。

(6)受贓　規定官吏受財、坐贓致罪、事後受財等條以下，關於各種不當利得之事項，凡十一條。

(7)詐偽　規定詐偽制書、詐傳詔旨、對制上書詐不以實等條以下，關於各種詐偽之事項，凡十二條。

(8)犯姦　規定犯姦、縱容妻妾犯姦、親屬相姦、誣執翁姦等條以下，關於各種姦通之事項，凡十條。

(9)雜犯　規定拆毀申明亭、夫匠軍士病給醫藥、賭博等條以下，關於各種公私罪之事項，凡十一條。

(10)捕亡　規定應捕人追捕罪人、罪人拒捕等條以下，關於逮捕及當方官吏之責任等事項，凡八條，

(11)斷獄　規定囚應禁而不禁、故禁故勘平人、淹禁等條以下，關於各種之審判程式，及對於不法審判法官之責任等事項，凡二十九條。

賊盜已說明於唐律賊盜之部，起自李悝之盜法、賊法，自漢以降，分爲二篇，魏分刼略等項，別設刼略律，梁爲盜刼、賊叛二篇，北齊始合二篇爲賊盜一篇，唐以後因之，元分出殺人之項，別創殺傷之目，明則別作人命一目，同時合併於刑律。

鬥毆，自秦漢至晉，尚無此篇目，至後魏太和年，分繫訊律爲鬥律，至北齊以訟事附之，名曰鬥訟律，後周爲鬥競律，隋開皇因齊制，唐以降未改，元則分訴訟、鬥毆二篇，明因之。

訴訟，漢之囚律有告劾之條，魏則分立告劾律，晉梁因之，北齊合鬥律而曰鬥訟，後周曰告言，隋開皇復曰鬥

訟，唐因之，至元始分爲訴訟，明因之。

受贓，漢之盜律內有受財枉法之目，魏分爲請賕律，晉因之，梁曰受賕，後周曰請求，北齊無此目，隋開皇因之，唐亦然，故無此目，其事項則載於職制內，元亦然，明始另立此目。

詐僞，漢囚律內有詐僞生死之目，魏分爲詐律，亦曰詐僞，晉又分盜律爲詐僞，自後未改。

犯姦，前代存置雜律中，元始分爲姦非，明乃改爲犯姦。

雜犯，出自李悝雜法。

捕亡，出自李悝捕法。

斷獄，漢囚律內有斷獄之條，魏分爲斷獄律，晉、梁因之，北齊合捕律爲捕斷，後周仍爲斷獄，隋、唐未改，元改爲恤刑、平反二篇，明始復舊制，同時合併於刑律。

(七)工律　工律分營造、河防二項共計十三條。

(1)營造　規定擅造作、虛費工力採取不堪用、造作不如法等條以下，關於營造建制事項，凡九條。

(2)河防　規定盜決河防、失時不修隄防等條，及關於修理道路，橋樑之違制事項等，凡四條。

營造，出自漢之興律，唐律則規定於擅興律內，且於令有營繕之目，明始另立一項。

河防，古無此目，唐於雜律內有此規定，明始創此目，蓋基於六曹分立之結果也。

要之，明律以唐律爲母法，參以元制；即前揭律目三十之內，爲古代所無者，有公式、田宅、課程、錢債、儀制、郵驛、人命、罵詈、營造、河防等十目，我國刑典之體裁，於此乃蔚然一新；清則全然因之。

第二項　明令

明令係太祖初年，與刑律同爲李善長等受命所編成者，更經中書省及御史臺之查核，於洪武元年頒布，凡六篇百四十五條，即：

第一篇吏令　規定選用、致仕、親屬迴避、流官避貫、守令考績等條，凡二十條。

第二篇戶令　規定漏口脫戶准首、子孫承繼、嫁娶主婚、無子立嗣、夫亡守志、招婿等，凡二十四條。

第三篇禮令　規定朝賀班次、表箋儀式、公服、侍親等，凡十條。

第四篇兵令　規定額設祗候人等、水站人夫、急遞鋪兵、掠奪影占等，凡七十一條。

第五篇刑令　規定五刑、十惡、八議等，凡七十一條。

第六篇工令　規定造作軍器、織造段匹二條。

今更就令與律之立法主義一言說之。蓋元代概取一時所行之事例爲條格，未有特定之法典；及明始據古制。特設各種法典，公示天下，示國民以刑法之可畏，以防犯罪之未發。明通紀云：

「吳元年十一月，命中書省詳定律令。先是，上以唐宋以來，皆有成律斷獄，惟元不倣古制，取一時所行之事爲條格，胥吏易爲奸。自平武昌以來，即議定律令。」

又洪武元年明令頒布之上諭云：

「律令者，治天下之法也。令以告之於先，律以齊之於後。書曰：刑期於無刑。天下果能遵令而不犯於律，刑措是亦不難。故命頒行四方，惟爾臣庶體予至懷！」

權所以闡示其立法主義者也。

第三項　會典

會典以典章會要爲義，即總括官司所守之準則，朝野所遵之章程之法典。附其名爲會典者，雖始於明代，然如周之六典、唐之六典、元之典章，皆具同樣之性質，即我國行政上之憲典也。近世諸國，雖孜孜勉力於法典之編纂，惟尚未有具體之行政法典出現；我國古來即栽有經久不磨之行政法典，不可不視爲珍奇者也。

明代會典，前後經三次詳定，故有三種。第一次於孝宗弘治十五年，以從前之條格爲基礎而編纂，至武宗正德四年始全部頒布，謂之正德會典。嗣於嘉靖二十八年續修之，謂之嘉靖續纂會典。至神宗萬曆十五年，更行重修，謂之萬曆重修會典。

（一）正德會典　正德會典，爲孝宗弘治十年，承英宗遺志，勅徐溥等所纂修，至十五年纂成，然未及頒布而孝宗已崩；至武宗正德四年，更命內閣爲一度修校，而頒布之，故卷端有孝宗武宗兩帝之御製序，凡一百八十卷，以職官分卷，以國初以來所頒降諸法書分類，並附以歷代之事例。即：第一卷敍述關於宗人府之組織權限事項。第二卷以下至第百六十三卷，敍述關於六部之組織權限事項。第百六十四卷以下至第百七十八卷，敍述關於諸文職衙門之組織權限事項。末二卷，敍述關於諸武職衙門之組織權限事項。大抵以洪武二十六年諸司職掌爲主，並參酌頒降各書，即祖訓、大誥、大明令、大明集禮、洪武禮制、禮儀定式、稽古定制、孝慈錄、教民榜文、大明律、軍法定律，憲綱等十二書。武宗御製序云：

「（上略）迨我英宗睿皇帝復辟之時，嘗命內閣儒官，纂輯條格，以續職掌之後，未底於成。皇考孝宗敬皇

帝，繼志述事，命官開局，纂輯成編，釐爲百八十卷。其義一以職掌爲主，類以頒降羣書，附以歷年事例，使官領其事，事歸於職，以備一代之制，俾各府部院寺大小通用，而相質訂，發進於廷，將欲布之天下，未幾而皇考上賓矣。朕嗣位之四年，爲正德己巳，檢閱前典，不能無魚魯亥豕之誤，復命內閣重加參校，補正遺闕，又數月而成。」

即所以明示會典編纂之由來，及其要領者。至於其立法之根本主義，則道盡於孝宗之御製序中矣，其文曰：

「朕惟自古帝王，君臨天下，必有一代之典，以成四海之治；雖其間損益沿革，未免或異，要之，不越乎一天理之所寓也。純乎天理，則垂之萬世而無弊；雜以人爲，雖施之一時而有違；蓋有不可易焉者。唐虞之時，堯舜至聖，始因事制法。凡儀文數度之間，天理之當然，無於不在。故積之而博厚，發之而高明，巍然煥然，不可有已。三王之聖，禹湯文武，視堯舜，固不能無間，而典制猶備，純乎是理則同。是以雍熙泰和之盛，同歸於治，非後之所能及也。自秦而下，世之稱治者，曰漢、曰唐、曰宋，其間賢君屢作，亦號小康。但典制之行，因陋就簡，雜以人爲，而未盡天理。故宋儒歐陽氏謂：其治出於二，其不能古若也。夫豈無所自哉？惟我太祖高皇帝，以至聖之德，驅胡元而有天下，凡一政之舉，一令之行，必集羣儒而議之，遵古法，酌時宜，或損或益，燦然天理之敷布。神謨聖斷，高出千古，近代積習之陋，一洗而盡焉。我太宗文皇帝、仁宗昭皇帝、宣宗章皇帝、英宗睿皇帝、憲宗純皇帝，聖聖相承，先後一心，雖因時損益，而率由是道，百有餘年之太平，端有在矣。朕祗承天序，即位以來，夙夜孜孜，欲仰紹先烈，而累朝典制，散見疊出，未會於一。乃勑儒臣，發中秘所藏諸司職掌等諸書，參以有司之籍册，凡事關禮度者，悉分館編輯之；百司庶府，以序而列，官各領

其屬，而事皆歸於職，名曰大明會典。……」

執此以觀，可知會典實以深遠之理想爲基礎，以經久不磨爲目的而立法。同爲明代之法典，無不基於唐虞三代以降所遵由之漢族立法主義，務期一掃宋以後異族所製法規之陋弊。張居正等之會典重修題本云：

「大明會典一書，卽唐宋六典會要之遺志，以昭一代之章程，垂萬年之成憲。」

可以得其要矣。

要之，正德會典，雖係武宗正德年間所頒布，故冠其年號；實乃太祖建國以來，太宗、仁宗、宣宗、英宗、憲宗等歷代賢主，先後一心，積研覃，重磨練而成。其實體上之原理準則，正德以前早已具備，正德時，惟正魯魚亥豕之誤，並補足其遺漏而已。

（二）嘉靖會典　會典已如前述，以經久不磨爲目的而立法，爲國家之憲典，故以修改爲原則；然基於時勢之要求，亦不能不有所改廢，而况關於頒布後之事例，尤有編入之必要，並宜削除其應改廢及重複者，以便官民易於通曉。正德會典頒布後，約經二十年，卽至世宗嘉靖八年，以有編入弘治十六年以後新事例之必要，故命內閣重行編纂，至二十八年書成，稱之爲嘉靖續纂會典。其體裁等，一以正德會典爲準，惟在正其差訛，補其脫漏，分合其事目而已。嘉靖間續纂凡例：

「一、會典續纂，欽奉勅諭，體例一遵舊典，但正其差訛，補其脫漏，及將弘治十六年以後事例，隨類附入。一、舊所立事目，有宜分而合者，有宜合而分者，有類次未當者，有增立未盡者；所載之事，有未詳者，有詳而失實者，俱查補改正；其舊有目而今無者，削其目而附於別目之下；若文義訛舛而載籍案卷，無可考者

，姑從舊文。」

即其要領也。

然該會典藏祕府而未頒行，不傳於世。萬曆重修會典之御製序云：

「蓋我孝宗皇帝嘗命儒臣，纂述大明會典，輯累朝之法令，定一代之章程，鴻綱纖目，燦然具備。逮我世宗皇帝入承天序，時歷四紀，而因革損益，代有異同；乃復下詔重修，續自弘治壬戌迄嘉靖己酉，載在祕府未及頒行，爰至於今，又三十八年矣。」

其明證也。

（三）萬曆重修會典　嘉靖會典纂修後，又經歲月，條例漸繁，好事者喜紛更，建議者昧體要，至有利用繁文，出入人罪者。萬曆四年，乃復命儒臣，重加修輯，凡經十有二年，即至萬曆十五年，書成而頒布之。大體分為文職衙門與武職衙門，凡二百二十八卷。第一卷乃至第二百二十六卷，敘述關於文職各衙門之組織權限事項；第二百二十七卷及第二百二十八卷，敘述關於武職衙門之組織權限事項。細別之如下：

第一卷規定宗人府之組織權限。

第二卷以下至第十三卷，規定吏部之組織權限。

第十四卷以下至第四十二卷，規定戶部之組織權限。

第四十三卷以下至第百十七卷，規定禮部之組織權限。

第一百十八卷以下至第一百五十八卷，規定兵部之組織權限。

第一百五十九卷以下至第一百八十卷，規定刑部之組織權限。

第一百八十一卷以下至第二百八卷，規定工部之組織權限。

第二百九卷以下至第二百十一卷，規定都察院之組織權限。

第二百十二卷，規定通政使司及中書舍人之組織權限。

第二百十三卷，規定六曹各科之組織權限。

第二百十四卷，規定大理寺之組織權限。

第二百十五卷，規定太常寺之組織權限。

第二百十六卷，規定詹事府、左右春坊、司經局、順天府、應天府等之組織權限。

第二百十七卷，規定光祿寺之組織權限。

第二百十八卷，規定大僕寺之組織權限。

第二百十九卷，規定鴻臚寺之組織權限。

第二百二十卷，規定國子監之組織權限。

第二百二十一卷，規定翰林院之組織權限。

第二百二十二卷，規定尚寶司之組織權限。

第二百二十三卷，規定欽天監之組織權限。

第二百二十四卷，規定太醫院之組織權限。

第二百二十五卷，規定上林苑、五城兵馬指揮使之組織權限。

第二百二十六卷，規定僧錄司、道錄寺、神樂觀等之組織權限；以上皆屬於文職衙門。

第二百二十七卷，規定中軍都督府、左右軍都督府、前後軍都督府等之組織權限。

第二百二十八卷，規定錦衣衛、旗手衛、金吾前後軍、羽林左右衛以下諸衛之組織權限；此二卷屬於武職衙門，且附有歷年事例，以明其沿革。

第四項　問刑條例及其他法規

問刑條例，係以補充刑律之不備爲目的，於弘治十三年命三法司，詳參歷年之問刑條例而編成者，凡二百七十九條（明典彙卷八十一、明史卷九十三）。嗣於世宗嘉靖二十八年，基於刑部尚書喻茂堅之奏請，重加修正，同時編入嘉靖元年以後之欽定事例，增至二百四十九條（明史卷九十三）。至神宗萬曆初年，又基於給事中烏昇、刑部尚書舒化等之奏請，乃於十三年復編入嘉靖修正後之詔令，及宗藩軍政條例、捕盜條格、漕運議單等與刑名有關者，以律爲正文，例爲附註，合得三百八十二條（同上）；該書附載於明律，而傳至於今。

問刑條例之外，其浩瀚者，有明條法事類纂。該書係孝宗時，命儒臣戴金搜集累朝法命而編成者，爲一代之章規。嗣於世宗入承天序時，更下詔再行重修，以後復經數次之重修，成條法凡五十卷一千二百四十五條，其義一以職掌爲主；類以備條款書，附以歷年事例，即：第一卷爲五刑類，凡三目，三十三條。第二卷以下至第六卷，名例類，凡十六目、百三十二條。第七卷以下至第十一卷爲吏部類，凡十四目，百五十一條。第十二卷以下至第二十卷爲戶部類，凡三十四目，二百三十八條。第二十一卷以下至二十二卷爲禮部類，凡十目，六十二條。第二十三卷以

下至第三十一卷，爲兵部類，凡二十五目、二百十六條。第三十二卷以下至第四十八卷，爲刑部類，凡六十一目、三百七十六條。第四十九卷及第五十卷，爲工部類，凡六目、三十七條。

此外尚有種種法典，如諸司職掌（洪武二十六年翟善等編）、皇明祖訓（洪武二十八年頒布）大誥（國初欽定）、大明集禮（洪武中梁寅等編成，嘉靖中禮部校刊）、洪武禮制（頒布年代不明）、禮儀定式（洪武二十年禮部所編輯）、稽古定制（洪武二十九年翰林院所編輯）、孝慈錄（洪武七年宋濂等考定）、教民榜文（洪武三十一年頒布）、軍法定律（頒行年代不明）、及律令等，大抵皆編輯於會典之內，故不多贅。

第二款　刑罰

第一項　刑名

明代刑名，大抵與唐、宋相同，分爲五種，即笞、杖、徒、流、死，凡二十等。惟笞、杖二刑，已較宋代爲輕，廢所謂「附加刑」，而徒、流二刑之加杖，則較宋代爲重。且有似宋代之配役，謂之「加役流」者。又死刑除絞、斬二種之外，尚有磔刑（即宋之凌遲），亦恆用之，殊傷人道；惟用時非無限制，蓋僅及於大逆之罪而已。流罪則於左右小臂膊上，加刺「搶奪」或「竊盜」之文字，相當於宋代刺配之法也。茲列舉當時刑例如次：

（一）身體刑

（1）笞刑　凡五等：十、二十、三十、四十、五十。

（2）杖刑　凡五等：六十、七十、八十、九十、一百。

（二）自由刑

(1)徒刑　凡五等：一年(杖六十)、一年半(杖七十)、二年(杖八十)、二年半(杖九十)、三年(杖一百)。

(2)流刑　凡三等：二千里(杖一百)、二千五百里(杖一百)、三千里(杖一百)。(此外尚有倣唐之加役流而發配邊疆充軍者。)

(三)生命刑　死刑凡二等：絞、斬。(此外尚有「磔刑」，惟僅限於大逆罪。)

第二項　刑之適用

明代對於刑之加重減輕，與唐無大差異。即因人施刑之制，亦與唐制相同；其不同者，僅在輕重之間耳。茲略舉刑律中鬪毆門之處罪區別於次，以示一斑：

	(明)	(唐)
鬪毆者	笞二十	笞四十
奴婢與主門者	斬	絞
妻毆夫者	杖一百	徒一年
毆夫之祖父母父母者	斬	絞
毆祖父母父母者	斬	斬

其他若「十惡」「八議」之類，皆無異於前代，惟其刑罰有輕重之差耳。如三犯加重之制，凡盜賊犯徒三次者，唐流二千里，明則加重爲絞。八議減輕之制，雖亦與唐同；但受減輕者，頗有限制，如五品以上官吏之父母妻子，雖得沐此特典，而六品以下者則否。

且贖金之制，明亦有之。凡年七十以上，十五以下，及篤廢殘疾者，犯笞、杖、徒、流之罪者，皆許其贖。此外如婦人犯罪，僅犯徒、流者，杖一百，餘罪使出贖金。又文武官犯公罪，軍官犯私罪，僅在笞四十以下者，許其贖。

此外尚有自首減輕，及加減例等，亦與唐制相同，茲不多贅。

第三項　刑之執行

明代司刑獄之官，京師有刑部、都察院、大理寺，稱爲三法司。每歲秋審，公卿會議，將死刑監候人犯（有斬監候、絞監候。）核其情節，分爲「情實」、「緩決」、「可矜」之三種，仍由皇帝判斷，如御筆勾決，卽令行刑；其免勾者，至來秋再核。且亦有監禁終身，或減等發落者。此等制度，雖經司法行政最高機關—如刑部—及監察最高機關—如都察院—之會議，然最終仍取決於一國之元首，不免有干涉司法獨立之嫌。惟死刑之執行，旣區別爲「情實」、「緩決」、「可矜」之三種，而分別處理之，往往有因是而得平反者，未始非愼重處刑之道也。

凡笞用笞杖。笞大頭徑二分七厘，小頭徑一分七厘；杖大頭徑三分二厘，小頭徑二分二厘，皆長三尺五寸，削節以小頭打臀部。

徒刑，在湖廣（卽今之湖南、湖北。）所屬之江北府州縣者，則發興國之鐵爐拘役之；在江南府州縣者，則發黃梅之鐵爐拘役之；在江西所屬之江東府州縣者，則發新喩之鐵爐拘役之；在江西府州縣者，則發進賢之鐵爐拘役之；屬於浙江省者，則發兩淮鹽運司所屬之鹽場；屬於江淮省（卽今江蘇）者，則發西浙鹽運司所屬之鹽場；屬於直隸之江北府州縣者，則發兩浙鹽運司所屬之鹽場；屬於江南之府州縣者，則發兩淮鹽運司所屬之鹽場。

流刑，則不問江南北人，皆發兩廣（即廣東、廣西）、福建等省煙瘴之地安置之。若在上項煙瘴地附近州府犯罪，而處流刑者，則改發於迤北邊塞之地。

凡死刑應減等，而流、徒不足以蔽其辜者，則以「發遣」、「充軍」處之，發遣多在邊疆之地；軍罪則分爲五：曰附近、曰近邊、曰邊遠、曰極邊、曰煙瘴，自二千里至四千里不等。發遣及充軍之附加刑，並杖一百。（按此種刑制，係特別之規定，不在五刑之列。）

當時囚人之獄舍，有男房女房，男女囚人，分別監禁之。所著枷杻，常加洗滌。獄舍內冬設煖匣，夏備涼漿。枷長五尺五寸，頭闊一尺五寸。死囚枷重二十五斤，流罪囚二十斤，杖罪十五斤，皆以乾木爲之，長短重輕，刻誌其上，杻長一尺六寸，橫闊三寸，厚一寸。鐵索長一丈，鐐連鐶重三斤。囚人病重時，驗實後給藥療之。除死罪外，皆解枷杻，許親戚入內看護。笞罪以下者，得保釋在外醫治。

此外尚有責付之制，凡婦人除犯惡逆姦盜殺人之罪須入監者外，其餘雜犯，則責付有服之親，即由宗親收之以待判決。

第四項　刑之消滅

明代關於刑之消滅，殆與唐宋相同，凡犯人死亡，或刑之執行完畢，及遇恩赦時，俱爲刑之消滅。惟稍加以限制，如諸奸邪進讒言，及教唆殺人者，不在大赦之列；又強盜及謀故殺者亦然。

第五項　犯罪

明代犯罪，有公罪私罪之別，亦與唐宋無異，其共犯罪及數罪俱發之科刑亦然。

第十二節　清代之刑法

第一款　法典之編纂

清起自滿洲，征服我漢族，統一天下。然其國是，多採用我漢族之主義，故其結果，乃化爲第二漢族。其法制，亦多承襲前明遺制，以會典及刑律爲國家之憲典。且以恆久不易爲趣旨，往往不因時勢而變化；尤其欲以一律支配風教民俗不同之漢人與滿人，實非易事。故清朝於刑律附以歷年之條例，更補之以種種單行法，如會典、會典之外又有會典則例，及會典事例之編纂，以補其不備。此外專屬各司之法規頗多：吏部有吏部則例、吏部詮選則例（漢、滿、蒙三族之規定各異）、吏部詮選品級考（三族亦各有區別）、吏部處分則例、吏部稽勳司則例、吏部驗封司則例等；戶部有戶部則例；禮部有禮部則例；兵部有兵部處分則例、兵部續纂處分則例等；工部有工部則例。此外尚有六部則例：學政有學政全書，科場有科場條例，漕運有漕運全書，賦役有賦役全書，軍器有軍器全書，凡此皆出自欽定。其要項，大抵已纂輯於會典及會典事例中，無逐一敍述之必要。本節主要在記述二大法典之刑律及會典，同時附記會典則例及事例。

第一項　刑律

（一）大清律例　大清律例，係於律中附以條例，故名律例。律者，世祖順治初年，敕法司詳繹明律參以國制，附之條例，再三覆閱校訂，於三年書成，而於四年所公布者，名曰大清律集解附例，凡三十卷。世祖大清律原序云：

「朕維太祖太宗創業東方，民淳法簡。大辟之外，惟有鞭笞。朕仰荷天庥，撫臨中夏，人民既衆，情僞多端，每遇奏讞，輒有出入，頗煩擬議，律例未定，有司無所稟受。爰勅法司官，廣集廷議，詳繹明律，參以國

制，增損劑量，期於平允。書成奏進，朕再三覆閱，仍命內院諸臣校訂妥確，乃允刊布，名曰大清律集解附例。爾內外有司官吏，敬此成憲，勿得任意低昂，務使百官萬民畏名義而重犯法，冀幾刑措之風，以昭我祖宗好生之德，子孫臣民，其世世守之。」

蓋即示其立法之大意也。

吾人尋繹上揭文意，可知是項律例，其主旨誠欲使萬世遵守，不許任意改廢者也；但所謂不准任意改廢者，實僅限於律之本文而已，其條例則不妨隨時修改，以應時勢之推移也。故聖祖康熙九年，復命大學士管刑部尚書事對喀納等，重行校定；於十八年，更特發上諭，命刑部於定律之外，就所有條例，甄別酌定其應去者，而取其應存者刊行之，名曰見行則例。二十八年，臺臣盛符升等，奏請將見行則例載入大清律條例內，乃以尚書圖納張玉書等為總裁，着手進行；至四十六年，繕寫通呈，惟未發布。世宗雍正元年，以大學士朱軾、尚書查郎阿等為總裁，就應減之條，再行詳加輯訂，五年書成，乃准頒行。高宗（即乾隆帝）即位初年，更以三泰等為總裁，重行逐條考正，詳增加編輯，校定定例，纂入一千零四十九條；同時對於律文亦稍加訂正，刪改增併舊律四百五十七條為四十三十六條。若以舊律為與明律相同，則舊律之名例律減軍官軍人犯罪免徒流、吏卒犯死罪、殺害軍人、在京犯軍民等四條；新增犯罪逸發遣、天文生有犯、充軍地方等三條。吏律於職制減選用軍職、官吏給由等二條；公式合棄毀制書及印信二條為一條。戶律於婚姻減外番色目人婚姻一條，於課程合併鹽法十二條為一條。兵律於宮衛合併衝突，儀仗等三條為一條；減懸帶關防牌面一條，於郵驛合併遞送公文等三條為一條；以上共減二十四條增三條，足見其亦曾稍加增刪也。

至於律之本文，至光緒末年，歷代仍之，今以之對照明律，則篇目條項，多因明律，僅刪改增併其一部而已。其除減明律四百五十七條爲四百三十六條外，餘殆與明律同，故不多贅。

條例乃以隨時修改爲原則，故嗣後凡增刪改併雍正五年以後，及嘉慶六年以前之則條，爲一千五百七十三條，分門別類，悉附律文之後。嘉慶六年二月以後之例，依乾隆十一年所奏准條例，於五年編修一次，附於律文之後，頒行於各省，以爲永久之定例。（參照以上律例館總裁三泰奏疏及大淸律例部頒凡例）新修律例統纂集成高平祁墳序云：

「律一成而不易，例則逐年增刪，五年一小修，又五年一大修，通行天下，俾知遵守。故律文自雍正年刪改增併，欽定爲四百六十三門，至今仍循其舊。」（道光六年刊行）

又增修律例統纂集成白由常德序云：

「律猶日星然，縣諸天壤，而不可易。例則如躔度次舍之運行，或日易焉，或歲改焉。故天道五歲而一旋，星家於是有置閏之法；律例亦五歲而一轉，法家於是有增修之文。」

乃所以摘示纂修條例之成例，及律例之性質者也。

再就條例之纂修而言：世祖順治二年，設刑部律例館，專掌纂修條例之事務，當初係獨立官廳，至乾隆七年則移於刑部之管內。條例之纂修，已如前述，每五年舉行一次小修，每十年舉行一次大修。又小修限十個月完成，大修限十二個月完成。而例有申明律文或舊條例之趣旨者，與關係於罪名之輕重者二種；前者雖無收爲條例之必要，然後者則不可不編入條例。且條例之纂修，有一定之成例，嘉慶會典刑部律例館職制之附例曰：

「凡欽奉諭旨，及議准內外臣工條奏，除止係申明例禁，無關擬議罪名者，毋庸編輯外；若關繫罪名輕重，應行修改，及新舊條例不符，應修應刪者，必悉心參校，照奏定章程，分修改修，併移改續纂刪除各名目，開列本例之首，黏貼黃籤，並於本條之下，各加按語，分晰陳明。有原例者，先敍前例於前，次敍新例於後，使閱且瞭然不紊。」

即其成例之概要也。

我國自戰國、漢、魏、南北朝、經隋、唐以及明清之間，其關於法典之變遷沿革，頗有系統，茲列表如下，以資比較。（歷代法典篇目表附后）

（二）新刑律　律本文，自雍正五年修正以來，至光緒末年止，未嘗有所改易，但因當時之四圍情勢，實有不容依然默守舊法者，乃於光緒二十八年四月，發上諭，任沈家本、伍廷芳等爲修定法律大臣，命參酌東西各國之立法例，重行改修律例。於是沈家本等先刪除舊例內不適時宜之事項律例，共三百四十四條，於光緒三十一年三月請旨公表之；繼著手起草新律例，同時將原有律例大加修正，改定律文四百十四條、例文一千六十六條。且改正刑罰之一部分，一一附以理由，至宣統元年十二月始經裁可而公佈之，名曰核訂現行刑律。新刑律亦於光緒三十三年脫稿，以刑律草案發表之，總則十七章，分則三十六章，共計凡三百八十七條。

按該草案，與日本同，脫離從來之中國法，採用希臘拉丁族法系及日耳曼族法系；然非如日本，全然沒却自國固有之法例，故於第一編第一章以下各條之下，一一附記規定事項之採用理由，並列記沿革及法意，可知非慢然棄舊就新者也。例如第一編之總則，說明改變從來名例之理由曰：

「總則之義，略與名例相似。往古法制無總則與名例之稱，各國皆然。其在中國，李悝法經六篇，殿以具法；漢律益戶興廄三篇，爲九章，而具法列於第六。魏律始改稱刑名，居十八篇之首。晉律分刑名法例爲二，北齊始合而爲一，曰名例。厥後歷隋唐宋元明，洎於我朝，沿而不改。是編以刑名法例之外，凡一切通則，悉宜賅載，若仍用名例，其義過狹，故倣歐美及日本各國刑法之例，定名曰總則。」

又其條文第十一條云：

「凡未滿十六年之行爲，不爲罪；但因其情節，得命以感化教育。」

此係採用近世之法例，故於附記說明其沿革曰：

「按唐律年七十以上十五以下，及廢疾，犯流罪以下收贖，八十以上十歲以下，及篤疾犯反逆殺人，應死者上請，盜及傷人者亦收贖，餘皆勿論。九十以上七歲以下，雖有死罪不加刑。卽有人敎令，坐其敎令者，若有贓應備、受贓者備之，明律及現行律同。」

以上僅舉其一例，餘皆類此。

按新刑律之起草，得日本法學家法學博士岡田朝太郎氏等之力頗多，修訂法律大臣沈家本等之進律表曰：

「各法之中，尤以刑律爲切要。乃先從事編輯。上年九月間，法律學堂開課，延聘日本法學博士岡田朝太郎主講刑法；並命該敎習，兼充調查員，幫同考訂，易稿數四。」（大清法規大全法律部第四冊）

其明證也

清朝著手纂修會典，始於聖祖康熙二十三年五月，完成於二十九年四月，稱之曰康熙會典。厥後又經四次之修改，各皆冠以年號：曰雍正會典、曰乾隆會典、曰嘉慶會典、曰光緒會典。

（一）康熙會典　康熙會典，以伊桑阿王熙爲總裁，以尹泰爲副總裁，並任命其他纂修之官員若干人，倣明代會典從事編輯。以文武各衙門分類，並以開造文冊爲憑，採輯國初所頒行諸書，即品級考、賦役全書、學政全書、中樞政考、大淸律及六科錄疏、六部現行則例等所載之要項，以備參考等，皆同於明制，凡百六十二卷。該凡例云：

「編輯會典，以各衙門開造文冊，爲憑。至本朝頒行諸書，如品級考、賦役全書、學政全書、中樞政考、大淸律及六科錄疏、六部現行則例，所載政事有相關者，亦采輯以備參考。」

其大要也。

（二）雍正會典　雍正會典，於世宗雍正二年，命內閣續修，至十年十月書成；係就康熙二十六年以降，至雍正五年止所制定之各部院之禮儀條例，重行檢閱，分類編輯者。凡五十卷。御製序云：

「朕纘承寶位，體皇考之心以爲心，法皇考之政以爲政，其有因時制宜，更加裁定者，無非繼志述事之意，紹聞衣德之思。爰允禮臣蔣廷錫所請，命閣臣開館纂修。自康熙二十六年，至雍正五年，所定各部院衙門禮儀條例，悉行檢閱。照衙門，分類編輯。」

即所以敘明編纂之要略者也。

（三）乾隆會典　乾隆會典，係高宗乾隆年間，以和碩親王允祹、傅恒、張廷玉等爲總裁，以錢陳羣、王會汾等爲副總裁，並任命其他提調纂修等官員，就原有會典，大加修改，於二十九年撰上。凡一百卷。前揭二會典皆倣明

制，於會典各本條下，附以則例：然乾隆會典則分會典與則例爲二書，法典之體裁至備。御製序曰：

「夫例可通，典不可變；今將緣典而傳例，後或據例以殺典，其可乎？於是區會典則例，各爲之部，而輯以行。」

其編輯之要旨如是。

又其凡例曰：

「編纂之體，因官分職，因職分事，因事分門，因門分條。」

是其體例也。

（四 嘉慶會典 嘉慶會典，係仁宗嘉慶年間，以托津曹振鏞爲正總裁，以宗祿王以銜爲副總裁，並任命其他提調纂修等官員，將舊典大加改修，於十七年撰上，凡八十卷；大體因乾隆會典之體例，惟其刷新面目之點亦在不少。例如，乾隆以後所增設或變更之官廳，各依其類編入，同時將此等官廳中，有全然獨立之職權者，別爲編次；或有特別職務，而屬於其他官廳之監督者，編次於該監督官廳之下。其特色，在本文以務使簡要爲趣旨，各項之下，插入事例以爲分註，而明其意。分註之法，雖始於唐六典，然六典不過摘示職官之沿革而已；嘉慶會典，則將沿革讓諸歷代職官表而不載，專以揭示官司所守之儀節、科場、會計等爲主，同時區別會典與事例，取事例之要項作爲分註。此其大概也。

（五）光緒會典 光緒會典，係於光緒九年，以崑岡徐、桐剛毅、孫家鼐等爲正總裁，熙敬等六人爲副總裁，並任命其他提調纂修等官員所編成，於二十五年撰上，凡一百卷。且將嘉慶以後被改廢之事項，加以修正；其體例全

然依據嘉慶會典，內容亦無多大之差異。

要之，會典係經久常行之法典，屢次修改，雖非其本旨，然於官制改革之際，不能不隨之而有所修改；且康熙會典及雍正會典，各以編纂未盡，於實施上感有不便之點頗多，更非從事修改不可。乾隆會典區別會典與則例，法典之體雖備，然爾後六十年間所發生之事例，重要者既多，又有不少官廳之改廢，乃有嘉慶年之續修。清朝之會典，雖以嘉慶會典最爲得體，然嘉慶十八年以後所發生之新事項，益復不少，而官廳之被改廢者尤多，故又有光緒會典之續纂也。

茲將雍正會典以下三會典之編次項目列舉於左，以示其異同。

(一)雍正會典　第一卷宗人府、第二卷內閣、第三卷至第二十二卷吏部、第二十三卷至第五十六卷戶部、第五十七卷至第百十卷禮部、第百十一卷至第百四十八卷兵部、第百四十九卷至第百九十六卷刑部、第百九十七卷至第二百十四卷工部、第二百十五卷盛京刑部、第二百十六卷盛京禮部、第二百十七卷盛京兵部、第二百十八卷盛京刑部、第二百十九卷乃至第二百二十卷盛京工部、第二百二十一卷乃至第二百二十二卷理藩院、第二百二十三卷乃至第二百二十四卷都察院、第二百二十五卷通政使司及大理寺、第二百二十六卷乃至第二百三十二卷內務府、第二百三十三卷武備院、上駟院、奉宸院、第二百三十四卷翰林院、第二百三十五卷詹事府、左右春坊、司經局、第二百三十六卷乃至第二百三十九卷太常寺、第二百四十卷順天府、奉天府、第二百四十一卷光祿寺、第二百四十二卷太僕寺、第一百四十三卷鴻臚寺、第二百四十四卷國子監、第二百四十五卷六科、第二百四十六卷乃至第二百四十七卷欽天監、第二百四十八卷太醫院、五城兵馬司、僧道錄司、第二百四十九卷上林苑監、第二百五十卷規定鑾儀衛

及京衛等之組織與權限。

（二）乾隆會典　第一卷宗人府、第二卷內閣、第三卷乃至第七卷吏部、第八卷乃至第十九卷戶部、第二十卷乃至第五十卷禮部、第五十一卷至第五十八卷樂部（係新設）、第五十九卷至第六十七卷兵部、第六十八卷至第六十九卷刑部、第七十卷至第七十七卷工部、第七十八卷盛京戶禮兵工四部、第七十九卷至第八十卷理藩院、第八十一卷都察院、通政使司、大理寺、第八十二卷至第八十三卷太常寺、第八十四卷翰林院、起居注、詹事府、第八十五卷光祿寺、太僕寺、順天府、奉天府、鴻臚寺、國子監、第八十六卷欽天監、太醫院、第八十七卷至第九十二卷內務府、第九十三卷鑾儀衛、第九十四卷領侍衛府、第九十五卷至第九十七卷八旗都統、第九十八卷前鋒統領、護軍統領、響導處、第九十九卷步軍統領、第一百卷規定火器營、圓明園八旗護軍營、健銳營三旗虎鎗營等之組織與權限。

（三）嘉慶會典　編次及項目，大體雖與乾隆會典同，然其新設之官司亦在不少。第一卷宗人府、第二卷內閣、第三卷辦理處、稽查欽奉上諭事件處、中書科（係新設）、第四卷至第四十八卷六部、（盛京之四部各附載於本部之下）第四十九卷至第五十四卷之編次項目，與乾隆會典同（即理藩院以下大理寺）、引上翰林院、詹事府、規定於第五十五卷、第五十六卷至第五十七卷太常寺、太僕寺、第五十八卷光祿寺、第五十九卷順天府、奉天府、第六十卷鴻臚寺、第六十一卷國子監、第六十二卷至第六十三卷欽天監、第六十四卷太醫院、第六十五卷侍衛處、奏事處、第六十六卷鑾儀衛、第六十七卷至第六十九卷八旗都統、第七十卷前鋒營、護軍營、步軍營、第七十一卷火器營、圓明園、護軍營、健銳營、總理行營、響導處、虎鎗營、尚虞備用處、養鷹狗處、善撲營、第七十二卷至第八

十卷規定內務府之組織與權限。

(四)光緒會典　光緒會典之編次項目，除卷數稍有差異外，全然與嘉慶會典相同，惟於最後之第九十九卷及第一百卷，增新設之總理各國事務衙門一目而已，故不一一敘述矣。

第三項　會典則例及會典事例

(一)會典則例　會典則例，係會典之補助法，當編修乾隆會典時，更改從來之編纂方法，將則例由會典之條下分離別爲一書，名曰大淸會典則例。該則例凡一百八十卷，其體例一以會典爲準，亦以宗人府、內閣以下文武各衙門爲卷別，更從局課職掌細別項目，分類之事例，則以年次爲編次焉。

(二)會典事例　會典事例，係於編修嘉慶會典時，就乾隆會典則例所編纂者，同時編入逐年事例，乃改則例之名爲事例。該會典已如上述，旨在簡要，故節約本文，並將緊要事項，入分註於本文之下，以明其法意。沿革及其他無直接關係者，一切讓諸會典事例，以故該事例竟達九百二十卷之多。其編纂方法，如亦從舊例，分局課纂例，則失錯雜，不便尋閱，是以各就一衙門之事例，依其事件之性質而爲分類。會典凡例云：

「會典事例，自開國以來百九十餘年，禮樂刑政大端，以及庶司條件，歲月更定，積久愈多，皆爲考覈所關，宜詳無略。舊以會典所分衙門爲綱，每會典一卷，各以則例副之；如一部數司，則例亦按司分隸；其諸司職掌從同者，則統載於一衙門之下，不復分析。此次事例爲卷九百二十，實爲繁賾，若循舊例，分別諸司，門類過多，難於尋閱；是以各就一衙門之事例，析爲子目，每目之下，仍按年編次。其門目皆標明每卷之首，俾一覽了然。其曰原定，曰奏准，曰議准，則悉仍舊例。」

其概要也。

（三）光緒會典事例　光緒會典事例，與光緒會典同於光緒二十五年八月撰上，編列嘉慶十八以後，至光緒二十二年之八十四年間事例，故該事例，更增至一千二百卷之多。其體例，一因嘉慶會典事例，故除續修新事例之外，別無所異；惟以嘉慶會典事例纂修以後，衙門之增設或變更，數在不少，故其編次及項目，多少亦有所更動。（參照前揭會典編次項目）

清朝如既述，於前揭法典之外，尚有種種法規，惟以無一一說明其內容之餘裕，故略之；茲僅就前揭諸法典之性質及異同，略陳其概要，以補記述之不備。

（一）律例之性質及異同　關於律之意義及性質，已詳述於本書第一編第二節，於此無多贅之必要。惟自臯陶謨虞襲律以來，律皆被用為刑法之意義。且漢代蕭何攈摭秦法，作律九章，亦為國家刑法典之名稱，千歲不渝，故律有恆久之性質；而例則起自王制之比，應社會之變遷而隨時改變，以補律之不備者也。增修律例統纂集成白山常德序曰：

「律猶日星然，懸諸天壤而不可易；例則如躔度次舍之運行，或日易焉，或歲易焉。」

又重修律例纂集成王凱泰序曰：

「蓋法者一成不易之矩，而情則有曲折輕重，非可以概論者也。是故斷法有律，而準情有例；律守一定，而例則因時為變通。」

觀此兩者之性質及其異同明矣。

惟律未必以「一成不易」爲原則，徵之明代以前幾多修正之事實便知。以律爲「一成不易」者，乃始於淸朝之承用明律，其意在欲安我漢人之心，故用以爲格言也；惟其原理原則千歲不渝之性質，不無事實上之證明。要之，律係根本法，例係細目法；換言之，例即律之補助法也。稽之近世立法論，其立法之淵源，皆在皇帝一身，律例同時出於勅定，故其法之效力均等，並無差異。然兩者之間，自有輕重。唐律名例篇有：「本條別有制」，其第一項規定曰：「諸本條，別有制與例；不同者，依本條。」是在舉示制或例；無論其有任何規定，苟有違反律本文之規定者，應依本文處斷也。

明淸律則改爲：「本條別有罪名。」其第一項規定曰：「凡本條自有罪名，與名例罪不同者，依本條科斷。」此雖未言及律與例衝突之情況，然其置重於律，徵之前揭律例序文，亦至爲明白者也。

(二)會典與事例之性質及異同　會典，如於明代會典之部所既述，以會要典章爲本義，以會集國家行政機關之組織權限，及事務之準則而爲一法典之謂。乾隆會典御製序曰：

「自郊廟廷，放之千百國徼荒服屬之倫，而莫之偕；創業守文，繩之億萬葉矩矱訓行之久，而勿之諭，非會典奚由哉？顧惟自聖作明述，政府粲陳其間，即不能無損與益；而要之悉損益，以善厥因，則方策所壓，乃一成不易之書，非閱世遞輯之書也。」

即所以闡示會典係起自聖王明君之述作，更積研覃，以一成不易之目的而立法，以爲國家憲典之意義者。

又同書凡例云：

「以典章會要爲義，所載必經久常行之制。玆編於國家大經，官司所守，朝野所遵，皆總括綱要，勒爲完

書。」

則會典之性質及效力可知矣。

要之，會典係國家不磨之大經法，置於諸法之上，子子孫孫皆遵奉之，非閱世遞輯之書。故勃禮斯頓氏，題「清帝國之憲法」於中國雜誌，以介紹會典，誠不足怪也。然會典如既述，主要在規定關於宗人府內閣以下文武百官諸司之組織權限及其事務之準則，而對於皇帝之地位，皇位之繼承及臣民之權利義務等事項，無明確之規定，故與近世法治國之憲法實異其趣；惟會典之內容，乃具備關於一般行政之要項者，以之爲我國行政上之法典，頗爲適切。以故會典時因改革官制，而有變更其編次之必要，此即康熙以來屢見其修改之所以也。乾隆帝以來，會典得於無煩全書更動之範圍內，加以補正。乾隆會典凡例曰：

「嗣後如間有因時損益之處，其畸零節目，止於則例內增改，即有關大體者，亦止刊補一二條，無煩全書更動。」

其明證也。

事例，同於條例之於刑律，主在補充會典之不備。乾隆會典御製序云：

「稽者發凡，排纂率用原議舊儀，連篇並載，是典與例無辨也。夫例可通，典不可變；今將緣典而傳例，後或摭例以較典，其可乎？於是區會典則例，各爲之部。」

同書凡例又云：

「以典爲綱，以則爲目。」

即所以示其區別者也。

最後更就條例，則例，事例之區別一申說之：

(1)條例　主以諭旨及議准爲淵源。諭旨即皇帝之上諭，議准，即內外臣工之條奏，經議政王大臣九卿等加以審議而裁可者之謂。

(2)事例　即行政上之實例，有上諭，奏准，議准，定等。

(3)則例　即纂修其事例爲法書之謂，有會典則例，有會典事例，其名雖異而義則同。

按清自末季，爲取消領事裁判權計，鋭意改良司法制度，組織法院，並制定多種法律，由憲政編查館核定，呈准頒行（中有未及公布，入民國後採用之者），頗有足供參稽者，茲概列如下：

(1)法院編制法　凡一百六十四條（宣統元年公布）

(2)公司條例　凡一百三十一條（光緒二十九年公布）

(3)商人通例　凡九條（同右）

(4)著作權法　凡五十條（光緒二十四年公布）

(5)違警律　凡四十五條（同右）

(6)暫行新刑律　分二編，凡四百十一條。

(7)刑事訴訟律草案　分六編，共五百十五條。

(8)民事訴訟律草案　分四編，共八百條。

(9)民律草案　分五編，共一千五百六十九條。

第二款　刑罰

第一項　刑名

清代之刑名，初與明代無異，亦分笞、杖、徒、流、死之五刑。及其季世，則大加改革，廢除身體刑之笞、杖，而代以罰金。即徒、流二罪所附杖刑，亦一概刪除。且明代於流刑之外，有所謂發遣充軍諸制（在五刑之外），又有發遣爲奴之稱，至是亦皆廢除之，而改爲遣刑（列入五刑），復改其名目爲安置及當差等。至於死刑，僅存絞、斬二種。他如宋代之凌遲，明之磔刑，清初之戮屍、剉屍等殘酷諸刑，無不一一廢除。凡此雖未得謂爲其刑罰已臻於完善，要亦爲近代刑法改良之一大動機矣。茲列舉於左：

(一)財產刑

罰金刑（凡十等）

一等罰　銀五錢（收贖折半）

二等罰　銀一兩（同右）

三等罰　銀一兩五錢（同右）

四等罰　銀二兩（同右）

五等罰　銀二兩五錢（同右）

六等罰　銀五兩（同右）

七等罰　銀七兩五錢（同右）

八等罰　銀十兩（同右）

九等罰　銀十二兩五錢（同右）

十等罰　銀十五兩（同右）

按罰金之等第，凡十，舊律笞十至笞五十，改爲一等罰至五等罰；舊律杖六十至杖一百，改爲六等罰至十等罰。一至五以五錢爲一等，五錢起至二兩五錢止；六至十以二兩五錢爲一等，自五兩起至十五兩止。凡無力出銀者，以五錢折工作二日，惟十惡姦盜等項，不准罰金，從重實行工作。

（二）自由刑

清代自由刑，有徒、流、遣三種，茲列舉如左：

（1）徒刑（凡五等）

按當時徒刑爲五等，其年限雖均依舊制，然均改在本地收所工作，限滿釋放，不若宋、明之發配遠方矣。又凡老幼、廢疾、及過失殺傷情可矜憫者，均准收贖；惟爲律所不准收贖者，徒、流、遣均不准贖，婦女有犯，仍依舊罰金。其差等如下：

一年　依限工作（收贖銀十兩）

一年半　依限工作（收贖銀十二兩五錢）

二年　依限工作（收贖銀十五兩）

二年半　依限工作（收贖銀十七兩五錢）

三年　依限工作（收贖銀二十兩）

按清初有納贖、捐贖、各項圖說，至清季一概廢除。惟捐贖之法，除附載於例文外，其注明於律文者，僅留收贖之名而已。

（2）流刑（凡三等）

流刑三等，均仍其舊，惟分別情節輕重，其爲赦款所不原者，依舊發配；若非赦款所不原者，免其發配，均收入本地習藝所，按年工作。其情重發配者，皆在配所，照年限工作。其差等如次：

二千里　工作六年（收贖銀二十五兩）

二千五百里　工作八年（收贖銀三十兩）

三千里　工作十年（收贖銀三十五兩）

（3）遣刑（凡二等）

（甲）極邊足四千里、及煙瘴地方安置，俱工作十二年（收贖銀三十五兩）。

（乙）新疆當差，工作十二年（收贖銀三十五兩）。

按明代及清初之舊律，有五軍之名。（軍罪分附近、近邊、邊遠、極邊、煙瘴五種）至宣統時代，已一概改易。附近充軍，改爲流二千里；近邊軍，改爲流二千五百里；邊遠軍，改爲流三千里；舊律極邊四千里充軍，改爲極邊四千里安置；煙瘴充軍，亦改爲煙瘴安置；而發遣爲奴之名，俱改爲當差，此亦一大改革也。極邊、煙瘴兩項，

謂之「內遣」;新疆當差(律文爲酌撥種地當差),謂之「外遣」,合爲三遣以爲滿流加等之用。內外遣之到配工作年限雖同,惟外遣人犯,限滿不准釋回,蓋在配所安置,實含有移民殖邊之深意也。

(三)生命刑

死刑(凡二等)

絞(收贖銀四十兩)

斬(收贖銀四十兩)

按死刑初沿修制,後凡宋明時代之凌遲、梟首,以及雍乾兩朝之戮屍、剉屍諸種酷刑,概廢之。又死刑之執行,舊有「斬立決、絞立決」及「斬監候、絞監候」之區別。自經改革,凡舊律凌遲、梟示之罪,均改爲斬立決;舊律斬立決,均改爲絞立決;舊律絞立決,均改爲絞監候;又舊律斬監候,亦均改爲絞監候,(其所謂「立決」者,即立刻處決之意;「監候」者,付諸監所,候秋審、朝審分別情實緩決矜疑等類,奏請定奪之謂也。)一掃舊律內所有戮屍、剉屍、緣坐、枷號、夾棍、鐵桿、石墩、遷徙、鞭責……等自秦漢以逮宋明之慘刑,實吾國行刑上之一大改良也。

第二項　刑之輕重及加減

清代名例所規定之「十惡」、「八議」,一從唐制,如犯十惡等罪,爲常赦所不原者,若奉恩旨,得減等。而八議者犯罪,須先奏聞,奉旨推問,然後將應議之狀,再行奏請,並取自上裁,應議者之父祖亦同。而文武官有犯公罪及私罪之區別,犯公罪者,較犯私罪爲輕,犯公罪俸罰依降級而已;而犯私罪,則罰依降級外,並有革職離任

之規定，蓋不明制也。

犯罪之應減者，若爲從減（即從犯）、自首減、故失減、公罪遞減之類，並得累減；凡徒、流、遣人，又犯罪者，如已發而未論決，則從重科斷；已決又有罪而重於本罪者亦同。其重犯（即再犯）徒、流、遣各罪者，皆分別加役五年、三年、一年。

各刑名之下，皆附有收贖銀數，恰當於現代之易科罰金，惟其立法之用意則異。凡犯死罪，若非常赦所不原，祖父母（高曾同）父母年齡七十以上，及有篤廢疾而其家又無次成丁之人，聽依律收贖，俾其存留養親；犯徒流者亦然。

又凡年七十以上，十五以下，及廢疾，犯流罪以下收贖；八十以上十歲未滿及廢疾，犯殺人應死者，議擬奏聞，取自上裁。盜及傷人者，亦收贖，餘皆勿論。九十以上，七歲未滿，雖有死罪，不加刑。又犯罪時雖未老疾，而事發時老疾者，依老疾論；若在徒年項內，老疾亦如之。（謂如徒役三年，限未滿年已七十，或限未滿而成廢疾者，其殘餘之刑，准以折算收贖。）犯罪時幼小，而事發時長大，以幼小論罪。凡此皆寓有矜恤之意也。

按此種加減例，明清二代皆有之。若一人犯數罪，其情節俱輕，按之各律，均在可以減等之列者，准其以次遞減；蓋加罪有限制，而減罪則無限制也。通常罪有應加者，僅准加二等，各律有遞加專條者，亦祇加至滿流爲止，不得加入於死，然減則不然，若果情有可原，由一等可減至五等，且有減至七等、九等者，更有減盡不科者。再加罪則斬絞爲二項，三流分三層，逐層遞加，共作五層；減罪則二死爲一減，均減爲流；三流爲一減，均減爲徒，此皆所以杜深刻羅織之漸，而寓以寬厚之意也。

第三項 刑之執行

清代司法之官，京師有三法司（卽刑部、都察院、大理寺），與明同。地方審刑擬罪之權，概屬州縣。由州縣而府，而直隸州，而道，而按察使，而督撫，層層覆審，若供詞有異，卽發回再審，由督撫達於刑部，大理寺無異議，而獄始具焉。凡絞斬諸刑，除卽時執行外，必須候秋審情實，始定其執行。其他則分爲緩決及可矜二種，至來秋再核，或從輕發落；老幼廢疾者有罪，若有可矜，皆准收贖。

凡犯人有不服地方官裁斷者，得控訴於府道，抗告於按察使等，再不服，得上告於京師都察院，用意週到，與「四級三審」之制無大差異。此外尙有廷訊之例，天子親自臨鞫（卽御前會審制），乃非常之獄也。

第四項 刑之消滅

按行刑權之消滅，殆與宋明相同，如犯人死亡、及執行完畢，或遇赦免等是也。而赦免則有常赦、恩赦二種。爲常赦所不原者（如十惡等），若奉減等恩旨，則減死從流，流從徒，徒從罰金；然其間頗有限制，不若宋明之濫，其條款如次：

（一）恩赦不准援免之各犯罪名（如謀反、及大逆、謀殺祖父母、父母等罪），凡五十一條。

（二）恩赦不准援免，酌入緩決各犯罪名（如謀殺、故殺等罪），凡四十九條。

（三）恩赦不准援免，仍准減等各犯罪名（如竊盜三犯及誘拐等罪），凡九條。

（四）恩赦准予援免之各犯罪名（如誣告、及鬪毆殺人等罪），凡三十三條。

第三編 結論

第一章　沿革提要

我國刑法之基礎觀念，及禮與法之關係，乃至其發生沿革等，前二編所述，已略盡其概要。雖以唐以前之法典，已逸失傳，未得其詳，不無遺憾之處，然我國刑法，既如第一編第一章所詳述，乃基於三才之理法而立法，爲一種純然之性法，故其原理原則，千古不渝。且也秦漢以降至唐之沿革，除於其精巨體例有所損益改廢外，其內容，實未見有多大修正者，（秦漢以來對於刑律大加修正者爲魏及晉，然亦不過甄別其事類之複雜者而已）以故唐以前之刑典，可以徵之唐律以推其大體；唐以後之刑典，可以徵之明律以測其概要。今綜合以前各編所述，對於我國刑法自發生以來以至於現代，作一全體之觀察：我國刑法，唐虞以前，姑置不論，而尚書舜典所謂「象以典刑」之規定，實爲我國法律之淵源，且爲千古不易之金條也。唐虞之世，距今約在四千二百年之前（西曆紀元前二千三百餘年），已能採法律公示主義，且對於犯罪又有故意犯與過失犯之區別，同時更細別爲習慣性之犯罪、一時性之犯罪、初犯、再犯等，而各異其刑例（即眚災肆赦、怙終賊刑之意義），此誠有出於世人意想之外者。然儒教之基礎，存於堯舜文武之事績，孔子因之而祖述憲章，編成經典，可知爲當時經國濟民要件之法制之進步，原無足怪，且亦足以證明我國文明之悠遠矣。

要之，唐虞之政治，以禮樂刑政之一致爲國是，四者相須，乃能全其利用厚生之實，如舜以契爲司徒、以皋陶爲士、以夔爲典樂等，即其明證；亦即所以明示當時禮與刑政相互進步發達，故克各成其用，而爲後世之模範者也。唐虞時代之法制，不僅舜典所載諸事項而已，其在大禹謨、皋陶謨中所載之事項，亦有不少成爲我國法制之原理原則者，徵之本書第一編所述之各項即可明知。

唐虞以後至周代，足爲後世法典之模範者，爲周禮與呂刑二書；前者爲我國行政法典之淵源，如唐六典，即準據於此；後者爲我國刑典之淵源，後世之刑法典，多有倣此者。然秦漢以後之刑典概以李悝法經六篇爲母法，故歷朝刑法志採用呂刑者甚少。惟呂刑中之祥刑一語，後世多使用之，可知呂刑亦未嘗不供後世編纂刑典之參考。實呂刑爲周穆王晚年耄荒之作，史家多排斥之，故後世憚而不敢加以推賞耳。但觀呂刑本文，一以哀矜惻怛爲旨歸，亦可想見其不少具有三代忠厚之遺志。就中對於法官之不法行爲之責任之規定，更應特筆記述，而爲曠古未有之功績，後世刑典，皆模倣之，此爲呂刑曾爲後世採用最明顯之例證。

李悝法經六篇，爲商鞅所承用。經秦傳漢，復爲蕭何之九章律、爲魏之新律十八篇、爲晉梁律二十篇、北齊律十二篇、周律二十五篇、隋唐律十二篇、大棻律十八篇，其變遷雖多，其系統則一。唐雖因襲隋之開皇律，然參之以禮制，輔之以儒道，同時採取寬刑主義，降大辟爲流(凡九十二條)，降流爲徒(凡七十一條)，此外復有不少減輕其刑例者；可謂一掃法家嚴酷之弊資，而得古今立法之平正。宋以後皆以唐律爲準則。欽定四庫全書提要唐律疏義序曰：

「唐太宗詔房玄齡等，增損隋律，降大辟爲流者九十二，流爲徒者七十一，而大旨多仍其舊。高宗歸位，又命長孫無忌等，偕律學之士、選爲義疏行之，即是書也。論者謂：唐律一準乎禮，以爲出入，得古今之平，故宋世多採用之。元時斷獄，亦每引爲據。明洪武初命儒臣，同刑官進講唐律。」

其大要也。

要之，唐律乃屬於李悝之法系，繼承秦漢以降之法典，同時更溯襲三代之遺制，而得古今之中正，故謂唐律爲

我國歷代刑典之代表，誠非過語。吾人苟欲詳敍我國刑典之內容，至少有先行敍述唐律全書之必要。然唐律僅律本文已有十二篇五百條，加入疏義及註解，計達三十卷之多，一一記述，非別成一卷不爲功。本書僅以研究古來我國法律之基礎觀念，而闡明其神髓爲主眼，同時附以歷代立法之沿革，以明其變遷；對於唐律專門之敍述，惟有讓諸來日矣。今再就第一編以下所忽略之事項中，擇其足以介紹我國法制之特色者，一爲論列，以結束本書。

第二章　中國法律之特色

我國當時法律，爲一種純然之性法，以天理人道爲立法之基礎，故以保持綱常爲唯一之任務，如設十惡八議之規定於卷頭，即本此意。又唐律之戶婚律，明清律之戶律，均所以規定關於人事之事項，對於違反禮教者必加嚴罰，其出發點無不從同。其應特別注意者，爲一方禁以異姓爲養子，他方禁同姓相婚，且在親族以外，如有尊卑之名分者，一切禁止通婚，又於離婚附有一定之限制；凡此純爲保全家族制度之本義，同時所以釋明男女厚別之大則，而以之保持綱常倫義於不壞，以當時社會狀況言之，誠爲我國法律特色之最顯著者。（但光緒修正律例，雖同姓，若無親族關係者，准其通婚。）今更就法官之責任及其他二三事項一說明之：

第一款　法官之責任

刑法在撲滅犯罪，以刑措不用爲目的，故法規之必求完備，雖爲當然之事；然法官之務得其人，運用之必期平允，尤爲緊要。我國法律素以「欽恤人命」爲趣旨，同時對於法官之越權，以及其他不法行爲，亦明定其責任，以期司法權之尊嚴。

且也我國法律已如前述，在唐虞時代以天討主義爲標榜。尚書皋陶謨曰：

「天討有罪，五刑五用哉。」

即所以闡示聽斷訟獄，須秉至公至正，不容有一絲一毫之私者也。

然當時經典，尚未載有關於法官責任之規定。及至周代，當穆王命呂侯作刑法（即呂刑）定刑例時，始規定法官之責任。呂刑曰：

「五過之疵，惟官，惟反，惟內，惟貨，惟來，其罪惟均，其審克之。」

此其意義，已詳述於前（詳論於周代法制呂刑篇中），茲不多贅。惟五過於過失犯中含有酌量減輕之意味，但當處分時，法官與被告之間，易生種種情弊，故特加警戒，即規定法官若有不正事實發生時，處罰法官以罰犯人之罪。秦漢以降，隋之刑律，因亡逸失傳，對於法官之責任，究有如何規定，不得其詳。惟唐律及明清律關於法官之責任，各有種種之規定，茲摘舉其主要者於左：

（一）法律無正條之際，對於判例及違例之責任，刑律之解釋，已如前述，以不許類推解釋為原則，惟以法無正條而放免有罪者，實違反法律之目的，故於論理上可以容許之範圍內，准其類推；然若一任法官之自由意思，而為判斷，亦易生出入人罪之弊，故又設有一定之準則。唐律名例篇斷罪無正條之規定曰：

「諸斷罪，而無正條，其應出罪者，則舉重以明輕；其應入罪者，則舉輕以明重。」

蓋舉重以明輕者，律文對該犯罪雖無正條，但如有重於該犯罪之同種犯罪而不論罪之規定時，則應舉其「重」之條項，以證明該犯罪之「輕」之謂也。舉輕以明重者，則指與前相反之情形之謂也。法官若違反此定例時，則應依後列之官司出入人罪之條處斷。明清律則敷衍唐律而為如左之規定：

「凡律令該載，不盡事理，若斷罪而無正條者，引律比附，應加應減，定擬罪名，轉達刑部，議定奏聞，若輒斷決，致罪有出入者，以故失論。」

亦所以明示律無正條時之新制例，及規定關於違制時法官之責任者也。

(二)關於官司出入人罪之責任　唐律斷獄篇設有官司出入人罪之條，其規定曰：

「諸官司入人罪者，若入全罪，以全罪論；從輕入重，以所剩論；刑名易者，從笞入杖，從徒入流，亦以所剩論；從笞杖入徒流，入死罪，亦以全罪論。其出罪者，各如之。」

「即斷罪失於入者，各減三等；失於出者，各減五等；若未決放，及放而還獲，若囚自死，各聽減一等。」

第一項之入全罪以全罪論者，即官司虛立證據，妄構異端，入無罪之人以杖罪或徒罪之全罪（以笞十爲笞三十等，謂之一箇之完刑。）處以其所入之罪之謂。從輕入重以所剩論者，如對於當笞十之罪，判以當笞三十時，以所剩之二十罰之之謂。第二項雖規定因過失而出入人罪者，各聽其減等，惟過入與過出有區別，即過入減三等，過出減五等，正如尙書大禹謨所云：

「罪疑惟輕，功疑惟重。與其殺不辜，甯失不經。好生之德，洽於民心。」

皆基於欽恤人命之主義也。明淸律將此移於刑律斷獄篇，其規定如左：

「凡官司故出入人罪，全出全入者，以全罪論。」

「若增輕作重，減重作輕，以所增減論；至死者，坐以死罪；若斷罪失於入者，各減三等；失於出者，各減五等。」

亦係承用唐律之規定者也。

除前揭規定之外，尙有不少關於拘束法官，慮倘其越權及不法行爲之規定，唐律斷獄篇有：

「訊囚察辭理，依告狀鞫獄，斷罪引律令，應言上不言，制勅斷罪等條。」

明清律於刑律訴訟篇亦有：告狀不受理、聽訟回避等條。於斷獄篇又有：依告狀鞫獄、斷罪引律令、決罰不如法、斷罪不當等條。玆不贅述。

第二款　親屬容隱

親屬容隱之制，在近世法治國，皆規定於民刑事訴訟法中。大抵被告之親族姻族等，得不爲有不利於被告之證人；我國昔時，不但廣其範圍，且其主義觀念亦有不同故摘敍其概要如下，以供參考。唐律名例篇設有同居容隱之條，其規定如左：

「諸同居者，若大功以上親，及外祖父母，外孫若孫之婦，夫之兄弟及兄弟妻，有罪相爲隱。

部曲奴婢爲主隱，勿論。

卽漏露其事，及擿語消息亦不坐。

其小功以下相隱，減凡人三等。

若犯謀叛以上者，不用此律。」

依疏議解釋：所謂同居，卽現時同財共居之義，不問其籍之異同，雖無服者，亦然。尤於第二項以下，則不論同居與否，尙有主從恩愛之關係者，皆兼有本規定之容隱之權利義務。而第三項之所謂漏露其事，及擿語消息者，卽傳

有關犯人身上之事於犯人，使其隱避逃亡之謂。要之，我國刑法上之容隱，乃出自論語：「子爲父隱」之語，即以保護恩義友愛之倫理爲目的而立法，非如近世法之出自以豫防僞證爲目的也。明清律則改同居爲親屬，於名例篇有如左之規定：

「凡同居，若大功以上親及祖父母，外孫，妻之父母，女婿，若孫之婦，夫之兄弟及兄弟妻，有罪，相爲容隱；奴婢雇工人爲家長隱者，皆勿論。若漏泄其事，及通報消息，致令罪人隱匿逃避者，亦不坐。其小功以下相容隱，及漏泄其事者，減犯人三等。無服之親減一等。若犯謀叛以上者，不用此律。」

明清律之規定，雖因唐律，然較唐律法意明白，且同時擴張其範圍。所謂謀叛者，乃指背本國從他國之罪，即十惡之一，故謀叛以上之罪，以不適用容隱之特例而照詐僞律從重處刑爲定法。

第三款　自首制

自首之制，亦承唐虞三代之遺志，以開改過自新之途爲宗旨。論語曰：

「過則勿憚改。」

即此意也。惟此義於何代始被規定於法律，雖未明，然既見於隋唐以前之刑志，可知其起源之悠遠。（依丘濬等所說，謂係出自尙書康誥之：「既道極厥辜，時乃不可殺。」一語。）唐律名例篇有如左之規定：

「諸犯罪未發，而自首者，原其罪。

其輕罪雖發，因首重罪者，免其重罪。

即因問所劾之事，而別言餘罪者，亦如之。

即其人代首，若於法得相容隱者，爲首，及相告言者，各聽如罪人身自首法。
其聞其首告，被追不赴者，不得原罪。
即自首不實，及不盡者，以不實不盡之罪罪之。至死者，聽減一等。」

要之，我國刑法，如尚書舜典所云：

「眚災肆赦。」

又如尚書大禹謨所云：

「宥過無大，刑故無小。」

凡對於因過失而犯罪者，以宥恕爲原則，故有自動悔悟而自首者，以準過失宥恕其罪。疏議曰：

「過而不改，斯成過矣。今能改過，來首，皆合得原。」

即所以闡明斯義者也。明清律，亦於名例篇設犯罪自首之條，其規定曰：

「凡犯罪未發而自首者，免其罪。猶徵正贓，其輕罪雖發，因首重罪者，免其重罪。若因問被告之事，而首餘罪者，亦如之。

其遣人代首，若於法，得相容隱者，爲首，及相告言者，各聽如罪人身首法。

若自首，不實及不盡者，以不實不盡之罪罪之。至死者，聽減一等。其知人欲告，及逃叛而自首者，減罪二等坐之。其逃叛者，雖不自首，能還歸本所者，減二等。

其損傷於人於物不可賠償，事發在逃，若私越度關津，及姦，並私習天文者，並不在自首之律。

若强竊盜詐欺，取人財物，而於事主處首服，及受人枉法不枉法贓，悔過回付，還主者，與經官司自首同，皆得免罪。若知人欲告，而於財主處首還者，亦得減二等。其强竊盜，若能捕獲同伴解官者，亦得免罪，又依常人一體給賞。」

本規定，不外就唐律及疏議，齊整其內容而已。觀此，則知一時性之輕罪固無論矣，即强竊盜詐欺取財等惡性之犯罪，若能向官司自首，或不自首而悔過向被害者首服，并將贓物還付被害者，亦與自首同，宥恕其罪。但犯傷害人體或損壞不可賠償之物體者，及事發在逃，私自越度關津或姦罪、或私習天文等罪者，則不在此限矣。

第四款　犯罪細別

我國之刑法，有不少總括數種事項規定於一律者；同時又有不少將一種犯罪，細別爲數種，而各異其刑例者，此亦我國刑法特色之一也。例如分殺傷罪爲：(一)謀殺傷、(二)故殺傷、(三)鬥毆殺傷、(四)戲殺傷、(五)誤殺傷、(六)過失殺傷等數種。又分姦罪爲：(一)和姦、(二)强姦、(三)刁姦、(四)親屬相姦、(五)誣執翁姦、(六)欺姦、(七)雇工姦、(八)部民妻女姦、(九)良賤相姦、(十)輪姦、(十一)雞姦等數種，各異其刑例者是。

一　殺傷罪之刑例　殺傷罪，以謀爲最重，故次之，鬭毆再次之，誤戲更次之，以過失爲最輕。我國法律上之所謂謀者，爲預謀殺傷人之義，非「謀然後殺傷之」之謂。唐律賊盜篇謀殺人條：

「諸謀殺人者，徒三年。已傷者絞，已殺者斬。」

其意自得。故者，故意殺傷人之謂，其刑例，與謀殺傷同，惟謀殺傷在罰其預備行爲，故爲殺傷罪中之最重大者。鬭毆者，不用兇器，以手足搏擊之謂。故雖有因而殺傷他人者，然本無殺傷之意，乃因偶然相擊而致殺傷，是以較

謀故殺傷減一等而爲絞；若用兇器，則與謀故殺同。誤者，如欲擊甲而誤擊乙之類，其刑例同於鬥毆，惟致死時更減一等爲流三千里。戲者，因角力或其他戲遊而偶然殺傷之謂，其刑例減鬥毆罪二等。過失者，耳目所不及，思慮所不到而偶然至於犯罪之謂，因其罪情最輕，故各按其狀態而聽以贖論。以上係根據唐律之規定及其註文疏議者，明清律之規定亦大同小異也。

（二）姦罪之刑例　姦罪略與三律之規定相同，就中最能盡其要者，爲大清律例，故於便宜上即根據該律例而說明其區別及刑例。

該律文乃規定關於和姦、强姦、刁姦、親屬相姦、誣執翁姦、及欺姦、奴雇工姦、部民妻女姦、良賤相姦等刑罰，而以例補充之，同時附載關於輪姦、鷄姦等事例。

處罰和姦，乃出於保持男女厚別之主義，同時以預防紊亂風俗爲目的，爲我國刑法顯著之特色。和姦若無夫者，杖八十；有夫者杖九十。刁姦者，姦夫誘導姦婦通姦之謂，即和姦之一種，惟以其較普通和姦含有惡性，故加一等，處杖九十。强姦者，已遂處絞監候，未遂處流三千里。姦十二歲以下之幼女者，雖和亦以强論。和姦及刁姦，男女同罪。其姦生子責付姦夫（以上刑律犯姦篇犯姦之條）。

輪姦，分首從，爲首者，處斬立決，從者，處絞監候。鷄姦幾不論罪（該條附例）。親屬相姦，無服親相姦，各處杖一百；緦麻以上之親、妻之前夫之女、同母異父姊妹等相姦者，男女各處杖一百徒三年；有尊卑關係者，按其身分，各處絞或斬（三親屬相姦條及附例）。

誣執翁姦（元典章曰指姦），係媳婦誣告親翁（即夫之父）强姦之謂。若事實無根，處斬監候；弟婦誣執夫兄

亦同。

欺姦，與前項相反，即尊長欺罔或陵制卑幼之妻行姦之謂。如此者，準以親屬強姦之例論；若卑幼之妻因欲避之而自盡時，則以親屬強姦未成例論（訴執翁姦之條及附註）。

奴僕或雇傭人與家長之妻爲姦者，各處斬決；與家長期親之妻女爲姦者，男處絞監候，婦女減一等。與緦麻以上親之妻女爲姦者，各處杖一百流二千里。家長與家下人之妻女爲姦者，限於有夫者，處笞四十，更交刑部議處（同上奴雇工人姦家長妻條及附例）。又軍民官吏與其部曲內之妻女爲姦者，加凡姦罪二等罰之，且廢其職役，相姦之婦女，以凡姦論。獄吏與囚婦爲姦者，處杖一百徒三年；囚婦止坐原犯罪名（同上姦部民妻女條）。又奴姦良人之婦者，加凡姦罪一等。良人姦他人之婢者，減凡姦一等；奴婢相姦者，以凡姦論。（同上良賤相姦條）

如上所述，姦罪各異其刑例，其寬嚴又不出於一途，考其立法理由，無非以保持倫理風教爲急務。東西各國之刑法，其處罰姦罪，雖無不以保持倫理風教爲目的，然如我國刑法之依其身分之關係而異其刑例者，在當時不可不謂爲最得立法之要者也。惟以近世立法言之，不免有失均衡耳。

第五款　保辜制

保辜之制，爲審斷鬥毆罪之準備，實爲我國法律中應特別注意之點。其創設於何時何代，雖不明，然唐律已於鬥訟篇有保辜之條，其規定如左：

「諸保辜者，手足毆傷人，限十日；以他物毆傷人者二十；以刃及湯火傷人者三十；折跌支體者五十日。限內死者，各依殺人論。其在限外，及雖在限內，以他故死者，各依本傷法。」

蓋可知其起源之悠久矣。按鬥毆創傷之刑罰，須因被害者創傷之大小，及其結果如何而定其輕重，故得依其使用之兇器及創傷之大小而附以一定之期限，驗明其損害之程度，然後量定加害者之罪，此保辜之制所由起也。鬥毆，原爲以手足相擊之義（所謂格鬥），然進一步而用他物（他物者，非兵刃，係總括一般兇器之謂，即如棍棒等。）甚或用湯火兵刃，故設此規定；其最輕者，爲手足，他物次之，以湯火及兵刃爲最重。但折跌以上，則不論其所用之器物如何；故手足傷之保辜期限爲十日，他物傷二十日，湯火及兵刃傷三十日，折跌肢體統爲五十日。

明清律亦於刑律鬥毆篇設「保辜期限」之條，其規定如左：

「凡保辜，責令犯人醫治。辜限內皆須因傷死者，以鬥殺人論。其在辜限外，及雖在辜限內傷已平復，官司文案明白，別因他故死者，各從本毆傷法。若折傷以上，限內醫治平復者，各減二等。辜內雖平復，而成殘廢篤疾，及辜限日，不平復者，各依律全科。

手足及以他物毆傷人者，限二十日。

以刃及湯火傷人者，限三十日。

折跌肢體及破骨墮胎者，無論手足他物，皆限五十日。」

此亦基於唐律及其疏議，而齊整其內容，明析其法意者也。即依此規定，責令加害者醫治被害者，若被害者於期限內因傷致死者，則以鬬毆殺論；又在限內雖創傷一旦醫治平復，若別因他故致死者，各從鬬毆傷本條論；折傷以上，若在期限內醫治平復者，各減折傷罪二等；但期限內雖平復，而成殘廢篤疾等不具者，及期限內不能平復者，各依本律全科。又清律之條例，除律定期限外，另設有一定之補充期限，即輕傷得延期十日，折跌墮胎等之重傷，

得延期二十日是也。稱律定之期限爲正限，稱補充期限爲餘限。

要之，保辜制，以尊重人命，幷期裁判之公允，而保持司法權之威信爲目的，此乃我國刑法典上應特別注意之制度。而保辜之意義，則清律保辜限期標目註云：

「保辜也，辜罪也。保辜，謂毆傷人，未至死，當官立限以保之；保人之傷，所以保已之罪也。」

此其意蓋在責令加害者保療被害者，同時又在使加害者保認其自已所犯之罪也。該律本文之註又曰：

「凡毆人傷重，或可醫治平復，或即因傷而死，及成殘廢篤疾，俱不可定。官司驗明受傷之處，或手足他物，或金刃湯火，輪問明白，將被傷時刻，明立文案，勒限保辜，責令下手犯人，延醫調治。俟限滿之日，定罪發落，故曰保辜。謂其承認毆人之傷，情願保養，甘服傷人之罪，聽候科斷也。」

此即所以闡明保辜制之內容及其意義者也。